~~Dr Kahn~~

M. Kunzgruß

Beiträge

zum

Obligationenrecht.

Von

Friedrich Mommsen,
Doctor und Professor der Rechte.

Dritte und letzte Abtheilung:
Die Lehre von der Mora, nebst Beiträgen zur
Lehre von der Culpa.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1855.

Die

Lehre von der Mora

nebst

Beiträgen zur Lehre von der Culpa.

Von

Friedrich Mommsen,
Doctor und Professor der Rechte.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1855.

Vorwort.

Ueber die Lehre von der Mora besitzen wir aus der neuesten Zeit außer einer, leider unvollendet gebliebenen Schrift von Ratjen (**de mora sec. jur. Romani principia; commentatio prior; Kiliae 1824**) noch zwei ausführliche Bearbeitungen: v. Madai, die Lehre von der Mora, Halle 1837, und Wolff, zur Lehre von der Mora, Göttingen 1841. Wenn ich dessenungeachtet es unternommen habe, die Lehre von Neuem darzustellen, so bin ich dazu vornämlich durch ein Zweifaches veranlaßt.

Zunächst schien mir in den bisherigen Schriften über die Mora das Verhältniß derselben zur Culpa nicht genügend festgestellt zu sein. Dieses Verhältniß, von dessen richtiger Auffassung das Verständniß der Bestimmungen des römischen Rechts über die Begründung der Mora wesentlich abhängt, kann meiner Ueberzeugung nach nur im Zusammenhang der ganzen Lehre von der Begründung der Mora und unter steter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze, welche in Ansehung der Culpa gelten, festgestellt werden; in den bisherigen Erörterungen ist aber, wie ich glauben möchte, darauf nicht in dem Maße Rücksicht genommen, wie es nöthig gewesen wäre.

Ferner führte mich die Bearbeitung der Lehre von dem Interesse auf die Wirkungen der Mora des Schuldners, und zwar gelangte ich hierbei zu der Ansicht, daß die Wirkungen der Mora sich nicht verstehen lassen, wenn man nicht von den Grundsätzen ausgeht, welche über den Umfang des Interesse gelten. Dies wird aber von Manchen völlig verkannt, während Andere allerdings bei der Darstellung der Wirkungen der Mora des Schuldners von dem Princip ausgehen,

daß der säumige Schuldner das ganze Interesse zu leisten hat, es aber an einer näheren Begründung dieses Princips und der aus demselben abgeleiteten Folgesätze fehlen lassen.

Was ich bisher angeführt habe, bezieht sich nur oder doch vorzugsweise auf die Mora des Schuldners. Wie ich jedoch den Entschluß faßte, eine neue Bearbeitung der Lehre von der Mora zu versuchen, mußte ich zugleich auf die Mora des Gläubigers mein Augenmerk richten, und auch hier schien mir eine neue Darstellung nicht überflüssig. Wie ich glaube, wird Jeder, der die Literatur über die Mora kennt, mit mir die Ansicht theilen, daß die Mora des Gläubigers in den Schriften über die Mora fast immer nur als Nebensache und in Folge davon auch in ungenügender Weise behandelt ist. Dies gilt namentlich in Ansehung der, freilich auch sehr schwierigen Lehre von den Wirkungen der Mora des Gläubigers. Gewöhnlich wird ganz darauf verzichtet, einen Zusammenhang in die hierauf sich beziehenden Bestimmungen des römischen Rechts zu bringen. Dies ist gewiß nicht zu billigen. Für eben so unrichtig muß ich es aber halten, die sämmtlichen Wirkungen der Mora des Gläubigers von einem einzigen Grundsatze aus erklären zu wollen, wie dies in der neuesten ausführlichen Monographie über die Lehre von der Mora versucht ist. Der letztere Versuch kann meiner Meinung nach nur als verfehlt betrachtet werden, indem das aufgestellte Princip, daß der säumige Gläubiger dem Schuldner das gesammte Interesse zu prästiren habe, durchaus ungeeignet ist, alle einzelnen, in den Quellen angegebenen Wirkungen der Mora des Gläubigers zu erklären.

Was die Beiträge zur Lehre von der Culpa betrifft, so war es nicht meine Absicht, diese Lehre in ihrem ganzen Umfange darzustellen, da ich in den wesentlichen Punkten der trefflichen Schrift von Hasse über die Culpa nur beistimmen kann. Eben deshalb habe ich Dasjenige aus der Lehre von der Culpa, was für das Verständniß der Lehre von der Mora nothwendig war, in die Darstellung der letzteren Lehre aufgenommen. — Eben so wenig lag es in meiner Absicht, die

Grundsätze, welche die Grundlage der von Hasse aufgestellten Ansicht über die Culpa bilden, von Neuem einer Erörterung zu unterziehen. Vielmehr sollen die Beiträge, welche ich hier veröffentliche, nichts weiter sein, als Ausführungen über einzelne Punkte, in Ansehung deren ich den Erörterungen von Hasse nicht beistimmen kann, oder diese mich nicht vollständig befriedigt haben. Ueberall liegen die Gedanken von Hasse zu Grunde. Das Letztere gilt am meisten von den Bemerkungen über die **culpa levis** (Nr. II.). Meiner Meinung nach gehören gerade die Ausführungen über die **culpa levis** zu dem Vorzüglichsten, was sich in der Schrift von Hasse findet. Daß ich dennoch einige Bemerkungen über denselben Gegenstand veröffentlicht habe, hat darin seinen Grund, daß, wie mir scheint, im Allgemeinen und auch von Hasse der Begriff der **culpa levis** zu sehr als ein durch die Rechtsregeln fest abgegränzter betrachtet, und nicht genug berücksichtigt wird, wie nothwendig es ist, bei der Frage, ob im einzelnen Fall eine **culpa levis** anzunehmen ist, auf den Willen der Contrahenten einzugehen. Sollten aber die Bemerkungen, die in der letzteren Beziehung mir nöthig schienen, nicht gar zu abgerissen dastehen, so mußte ich eine Erörterung über das Wesen der **culpa levis** im Allgemeinen vorausschicken, die denn freilich kaum ein Weiteres enthält, als eine Zusammenfassung desjenigen, was sich über diesen Gegenstand in der Schrift von Hasse (freilich an verschiedenen Orten zerstreut) findet.

Am Schlusse folgen namentlich noch einige Berichtigungen und Zusätze zur ersten Abtheilung dieser Beiträge. Ich brauche wohl nicht erst zu versichern, daß ich bei der Herausgabe der ersten Abtheilung weit davon entfernt war, zu glauben, daß es mir gelungen sei, durch meine Schrift die schwierige Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung zum Abschluß zu bringen. Von einem völligen Abschluß, der uns der ferneren Prüfung und Untersuchung entheben könnte, kann überhaupt bei wissenschaftlichen Studien nicht die Rede sein; aber auch abgesehen davon war ich mir der Mangelhaftigkeit dieses ersten schriftstellerischen Versuches sehr wohl bewußt. Um so mehr fühle ich mich

Windscheid zum Dank verpflichtet, daß er in der heidelberger kritischen Zeitschrift meine Arbeit einer so gründlichen und eingehenden Prüfung unterzogen hat; und ich kann nur wünschen, daß er dies auch in Ansehung der ferneren Abtheilungen thun möge. Durch die Recension von Windscheid bin ich zugleich veranlaßt worden, die von ihm angeregten Punkte nochmals einer Erwägung zu unterziehen, die mich in einigen Beziehungen (s. bes. den Zusatz zu §. 18. S. 203 fgg.) zu einem Aufgeben, in anderen zu einer mehr oder minder veränderten Begründung früher aufgestellter Ansichten geführt hat. Durch diese nochmalige Prüfung, sowie durch die Untersuchungen über die in den beiden letzten Abtheilungen der Beiträge behandelten Gegenstände sind die diesem Bande angefügten Berichtigungen und Zusätze zur ersten Abtheilung ihrer Mehrzahl nach veranlaßt.

Mit der gegenwärtigen Abtheilung sind diese Beiträge abgeschlossen. Mag auch die Behandlung der Lehren, welche in denselben erörtert sind, in mancher Beziehung verschieden ausgefallen sein, so haben mich doch bei der Darstellung derselben von Anfang an dieselben Gesichtspunkte geleitet. Meine Absicht war nicht allein darauf gerichtet, durch Interpretation der in den Quellen sich findenden Entscheidungen zu einer Darstellung der einzelnen Rechtsregeln zu gelangen, sowie den Zusammenhang, welcher zwischen denselben besteht, nachzuweisen; ich wollte zugleich den Versuch machen, zu zeigen, wie nach diesen Regeln die Verhältnisse des wirklichen Lebens zu beurtheilen sind, und wie die Regeln in ihrer Anwendung auf diese Verhältnisse sich gestalten. Ueberdies ist mein Bestreben immer darauf gerichtet gewesen, das römische Recht nicht bloß als römisches, sondern zugleich mit Beziehung auf seine **heutige** Anwendbarkeit darzustellen. — Möchte es mir denn gelungen sein, durch meine Ausführungen Einiges zur Aufklärung der behandelten Lehren beigetragen zu haben!

Göttingen, im März 1855.

Mommsen.

Inhaltsübersicht.

Seite

Die Lehre von der Mora.

Einleitung.

Erster Abschnitt. Natur und Begründung der Mora.

Erstes Kapitel. Natur und Begründung der Mora des Schuldners.

Zweites Kapitel. Wirkungen der Mora des Gläubigers.

Beiträge zur Lehre von der Culpa.

Die Lehre von der Mora.

Einleitung.

§. 1.

Arten der Mora. — Römische Terminologie.

Die Mora wird eingetheilt in die Mora des Schuldners (**mora solvendi**) und in die Mora des Gläubigers (**mora accipiendi**). Das Gemeinsame dieser beiden Arten der Mora besteht darin, daß durch die eine, wie durch die andere eine Verzögerung der Erfüllung der Obligation herbeigeführt wird; ferner kommen sie, wie ich dafür halte, auch darin überein, daß die Verzögerung sich in dem einen Fall auf den Willen des Schuldners, in dem anderen auf den Willen des Gläubigers als Grund zurückführen läßt.

Die Uebereinstimmung in dem ersteren Punkt hat es veranlaßt, daß derselbe Name auf beide Institute angewendet ist. In der That sind es aber zwei ihrem Wesen nach verschiedene Institute.

Die Mora des Schuldners setzt zu ihrer Begründung eine Rechtsverletzung voraus, nämlich eine Verletzung des Rechtes des Gläubigers auf rechtzeitige Erfüllung der Obligation, und zwar muß diese Rechtsverletzung dem Schuldner zugerechnet werden können. Ganz anders verhält es sich mit der Mora des Gläubigers. Zwar genügt der Umstand allein, daß der Gläubiger die Obligation nicht realisiren will, noch nicht zur Begründung dieser Mora; der Wille des Gläubigers muß sich äußerlich manifestiren. Eine Verschuldung ist aber hier regelmäßig ausgeschlossen, weil dem Gläubiger eine Verpflichtung zur Annahme nicht obliegt, durch die Verweigerung der Annahme also auch kein Recht des Schuldners verletzt wird.

Diese Verschiedenheit in dem Wesen der beiden Institute ist nicht ohne praktische Bedeutung; auch zeigt sich der Einfluß dieser Ver-

schiedenheit nicht allein bei der Bestimmung der Grundsätze, welche über die Begründuug der beiden Arten der Mora gelten, sondern auch bei der Erklärung und Feststellung der Wirkungen. Auf der anderen Seite stehen aber die beiden Arten der Mora wieder in mannigfachem Zusammenhang. Derselbe tritt besonders in der Lehre von der Beendigung der Mora hervor; er zeigt sich aber auch darin, daß manche einzelne Bestimmungen für das eine Institut zur Begründung einer Analogie für das andere benutzt werden können.

Aus dem Angeführten geht hervor, daß zwar eine, beide Institute völlig zusammenfassende Behandlung als unzulässig betrachtet werden muß, daß es dagegen durchaus gerechtfertigt ist, dieselben in der Weise neben einander zu behandeln, wie dies gegenwärtig von den meisten Schriftstellern geschieht.

Im Nachfolgenden werden wir nun drei Abschnitte zu machen haben:

I. Natur und Begründung der Mora.
II. Wirkungen der Mora.
III. Beendigung der Mora.

In jedem dieser Abschnitte wird zunächst die Mora des Schuldners, und dann die Mora des Gläubigers zu behandeln sein. Auf diese Weise wird es erreicht, daß auf der einen Seite jede Art der Mora in ihrer eigenthümlichen Natur erfaßt werden kann, und daß auf der anderen Seite doch Gegenstände, welche in näherer Beziehung zu einander stehen, nicht völlig von einander getrennt werden.

Ehe wir jedoch zum ersten Abschnitt übergehen, müssen wir zuvor einige Bemerkungen über die römische Terminologie vorausschicken.

Die Ausdrücke, deren die römischen Juristen sich zur Bezeichnung der Mora bedienen, sind das Wort: **mora** und die Wortverbindung: **per debitorem (creditorem) stat s. factum est, quo minus solveret (acciperet).**

Auf die Bezeichnung: **per aliquem stat, quo minus cet.** werden wir unten (§. 8) zurückkommen. Diese Worte werden allerdings sehr häufig in den Quellen auf die Mora bezogen; doch beziehen sie sich ebensowohl auf die völlige Verhinderung oder Unterlassung der

Leistung, als auf die bloße Verzögerung. Demgemäß wird in der L. 23 D. de V. O. (45. 1) zur Erklärung der Worte: „si per te steterit, quo minus eum (hominem) mihi dares,“ hinzugefügt: „quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, *aut occidisti eum*“ [1]).

Wenn die gedachten Worte auf eine Verzögerung der Leistung bezogen werden, so wird durch dieselben regelmäßig eine Mora im technischen Sinn des Wortes bezeichnet, doch ist dies keineswegs immer der Fall [2]).

Ebenso bezeichnet das Wort: mora nicht bloß Dasjenige, was wir im technischen Sinne Mora nennen; vielmehr ist die technische Bedeutung aus einer andern allgemeineren Bedeutung abgeleitet.

Das Wort: mora hat zunächst ganz dieselbe Bedeutung, wie unser deutsches Wort: Verzug; es wird in dieser allgemeinen, unbestimmten Bedeutung gebraucht, um einen Aufschub zu bezeichnen, ohne alle Rücksicht auf die Veranlassung desselben, sowie ohne Rücksicht darauf, ob der Verzug sich auf die Erfüllung einer Obligation oder auf eine sonstige Handlung, ein sonstiges Vornehmen bezieht. So wird gesprochen von einer mora, die Jemand auf einer Reise erleidet, [3]) von einer mora, welche der Erbschaftsgläubiger oder der Vermächtniß-

---

1) In anderen Stellen werden die Worte: per aliquem stat, quo minus cet. gebraucht, wo von einer Verzögerung der Leistung gar nicht die Rede ist; so z. B. in L. 94 §. 2 D. de leg. 1 (30). Ebenso kommen sie sehr häufig vor, um die völlige Verhinderung der Erfüllung einer Bedingung zu bezeichnen. — Aeltere Schriftsteller haben, indem sie verkannten, daß die zur Frage stehenden Worte nicht ausschließlich zur Bezeichnung der Mora dienen, auf Grund der L. 23 D. de V. O. angenommen, daß auch durch die Vernichtung der geschuldeten Sache eine Mora begründet werde; — eine Ansicht, welche keiner Widerlegung bedarf. — Höchst eigenthümlich ist es, daß die eben gedachte Bedeutung der Worte: per aliquem stat, quo minus cet. sich ausnahmsweise auch auf das Wort: mora (si per aliquem mora est) übertragen findet; s. L. 30 §. 5 D. de leg. 3 (32). Dies dürfte sich daraus erklären, daß die Worte: per aliquem stat und per aliquem mora est von den römischen Juristen in der Regel promiscue gebraucht wurden.

2) S. z. B. L. 20 D. de cond. furt. (13. 1). Daß in dieser Stelle die Worte: per me steterit, rem condicere sich nicht auf eine Mora des Gläubigers, sondern nur auf eine einfache Nichtrealisirung seiner Forderung beziehen, geht hervor aus L. 8 pr. D. de cond. furt. (13. 1). L. 72 §. 3 D. de solut. (46. 3). L. 2 C. de cond. furt. (4. 8). L. 9 C. de furtis (6. 2).

3) L. 5 D. de off. proconsulis (1. 16).

nehmer durch die spätere Antretung der Erbschaft erleiden.[4]) Ferner wird, wenn die Gültigkeit einer Obligation von dem Ausspruche eines Dritten abhängt, die Verzögerung dieses Ausspruchs von Seiten des Dritten als eine mora bezeichnet, obgleich hier der Verzug auf eine schuldige Leistung sich nicht bezieht.[5]) — Ebenso kommt das Wort mora in dieser allgemeinen Bedeutung vor in den Wortverbindungen: res moram non recipit,[6]) mora periculum affert[7]) und namentlich in der Wortverbindung sine mora, welche regelmäßig nichts weiter heißt, als: in continenti, mithin auf eine Mora im technischen Sinne nicht bezogen werden kann[8]).

An diese Bedeutung des Wortes: mora schließen sich zwei andere Bedeutungen an, nämlich einmal die Bedeutung, derzufolge das Wort: mora den Ablauf einer Zeit, einen Zeitraum bezeichnet,[9]) und dann

---

4) L. 1 pr. D. de success. Ed. (38. 9). L. 7 pr. §. 6 D. quando dies (36. 2). — Vgl. auch L. 30 §. 1 D. de acq. hered. (29. 2). L. 2 §. 18 D. ad S. C. Tertull. (38. 17).

5) L. 43. D. de V. O. (45. 1).

6) L. 6 §. 9 D. de injusto rapto (28. 3). — In gleicher Weise wird der Satz, daß ein Gegenstand sogleich zu leisten sei, durch die Worte ausgedrückt: moram solutionis accipere non debet. L. 2 §. 3 D. de adm. rer. ad civit. p. (50. 8).

7) L. 5 §. 13 D. de op. n. n. (39. 1).

8) L. 2 §. 35 D. ad S. C. Tertull. (38. 17). L. 41 §. 2 D. de manumiss. test. (40. 4). L. 24 §. 1 D. ad legem Jul. de adult. (48. 5).

9) Demgemäß wird gesprochen von einer mora temporis, quod datur judicatis, L. 51 D. de peculio (15. 1); — ferner von Sachen, quae mora periturae sunt, quae mora deteriores fiunt, L. 53 D. de hered. pet. (5. 3). L. 7 §. 2 D. de suspectis tut. (26. 10). L. 5 §. 1 D. de jure delib. (28. 8). L. 27 D. de reb. auct. jud. (42. 5). L. 5 §. 1 D. de requir. (48. 17); etwas, was anderswo durch die Worte: quae tempore (ex tractu temporis) periturae aut deteriores futurae sunt, bezeichnet wird; s. L. 12 §. 6 D. de relig. (11. 7). L. 5 §. 1 D. de jure delib. (28. 8). L. 5 §. 2 D. de Carbon. Ed. (37. 10). — So bedeuten auch in L. 6 C. Th. de test. (4. 4) die Worte: brevis mora est nichts Anderes, als: es erfordert wenig Zeit. Dieselbe Bedeutung liegt zu Grunde bei dem mit: interea gleichbedeutenden Ausdruck: inter moras, ferner in L. 3 §. 3 D. si cui plus (35. 3): „si conditio in mora est,“ in L. 79 pr. D. de condit. (35. 1): „non conditione, sed mora suspenditur“. In den letzten Stellen sehen wir namentlich, wie diese Bedeutung sich an die vorher erwähnte ursprüngliche Bedeutung des Wortes anschließt. Vgl. auch L. 6 §. 1 D. quando dies (36. 2).

die Bedeutung der Mora im technischen Sinne des Worts. Für uns kommt von diesen beiden Bedeutungen nur die letztere in Betracht.

Nach dem Angeführten kann das Wort: **mora**, sofern es sich auf eine obligatorische Leistung bezieht, einen doppelten Sinn haben. So wird es denn auch mit Beziehung auf den Schuldner nicht nur dann gebraucht, wenn es sich um eine Mora im technischen Sinne handelt, sondern ebensowohl, um die bloße Hinausschiebung der Erfüllung zu bezeichnen, ohne daß irgend eine Rücksicht darauf genommen wird, ob eine Rechtsverletzung in derselben liegt, und ob dem Debitor eine Verschuldung zur Last fällt. Sehr interessant ist in dieser Beziehung die **L. 24 pr. D. de usuris (22. 1)**, [10]) wo in Einem und demselben Satze das Wort: **mora** zuerst für die bloße Hinausschiebung der Erfüllung, dann für die Mora im technischen Sinne des Wortes gebraucht wird. [11]) Außerdem werden wir im ferneren Verlaufe der Darstellung eine Menge von Stellen kennen lernen, in welchen das Wort: **mora** eine Verzögerung der Erfüllung einer Obligation bezeichnet, die zwar einige nachtheilige Folgen für den Schuldner nach sich zieht, aber von der Mora im technischen Sinne des Worts sich wesentlich unterscheidet.

Gleicherweise wird der Ausdruck: **mora** vom Gläubiger nicht bloß dann gebraucht, wenn demselben eine Mora im technischen Sinne zur Last fällt, sondern ebensowohl um die bloße Aufschiebung der Realisirung der Forderung zu bezeichnen. [12])

Die an sich durchaus richtige Wahrnehmung, daß das Wort: **mora** in den Quellen in einem verschiedenen Sinne gebraucht wird, hat W o l f f in seiner Schrift über die Mora veranlaßt, eine doppelte t e c h n i s c h e Bedeutung der Mora anzunehmen, und demgemäß die Mora in die o b j e c t i v e und s u b j e c t i v e M o r a einzutheilen. Unter der subjectiven Mora versteht er diejenige Verzögerung, welcher eine Verschuldung zu Grunde liegt, unter der objectiven Mora in Beziehung

---

10) L. 24 pr. D. d e u s u r i s: „Si quis solutioni quidem m o r a m f e c i t, judicium autem accipere paratus fuit, n o n v i d e t u r f e c i s s e m o r a m: utique si juste ad judicium provocavit."

11) Auf diese Stelle ist bereits von manchen Schriftstellern aufmerksam gemacht, so z. B. von T e l l e r, de mora creditoris §. 1 und in neuester Zeit besonders von W o l f f, Mora S. 7 fgg.

12) Siehe L. 19 D. de vi (43. 16), womit die Stellen in der Note 2 zu vergleichen sind.

auf den Schuldner die einfache Hinausschiebung der Erfüllung, in Beziehung auf den Gläubiger die bloße Aufschiebung der Realisirung der Obligation. [13]) Wolff geht sogar so weit, diese Eintheilung der Darstellung der Lehre von der Mora zu Grunde zu legen.

Meiner Meinung nach ist dieses Verfahren in keiner Weise gerechtfertigt. Daraus, daß ein Wort in verschiedenen Bedeutungen gebraucht wird, folgt nicht, daß diese verschiedenen Bedeutungen sämmtlich als technische Bedeutungen anzusehen sind; es kann ebensowohl neben der technischen Bedeutung auch die vulgäre Bedeutung sich erhalten haben, ohne daß sich an dieselbe ein bestimmt abgegränzter Begriff angeschlossen hat, und ohne daß das Wort auch in dieser Bedeutung zur Bezeichnung eines Rechtsinstituts geworden ist. Wo aus der allgemeineren Bedeutung, welche ein Wort im Sprachgebrauch des gemeinen Lebens hat, eine engere juristische Bedeutung sich herausgebildet hat, wird in der Regel sogar das Letztere der Fall sein; und in der That müssen wir dies auch in Ansehung des Ausdrucks: mora annehmen. Derselbe hat nur Eine technische Bedeutung, in der er zur Bezeichnung des Instituts dient, welches wir in dieser Abhandlung darzustellen haben, und welches Wolff die subjective Mora nennt.

---

13) S. Wolff, Mora, bes. die Einleitung u. §. 1. — Ihm folgt Molitor, les Obligations §§. 343. 344; imgleichen scheint sich auch v. Vangerow, Pandekten III. §. 588 S. 190 ihm anzuschließen. — Eine ähnliche Eintheilung der Mora findet sich bei Unterholzner, Schuldverhältnisse I. §§. 53 fgg., nur daß dieser Schriftsteller zwischen den von ihm s. g. gewissenlosen und den unverschuldeten Verzug den auf einem einfachen Verschulden beruhenden Verzug als drittes Eintheilungsglied einschiebt, ohne jedoch in der ferneren Darstellung auf diese letzte Art des Verzugs eine irgendwie erhebliche Rücksicht zu nehmen. Was die Folgen betrifft, so unterscheidet Unterholzner strengrechtliche Folgen des Verzugs und solche Folgen, die auf den Grundsätzen eines auf Treue und Glauben gegründeten Rechts beruhen; — von welchen Folgen nur die letzteren einen gewissenlosen Verzug voraussetzen. — Die im Text folgenden Ausführungen, welche gegen die Auffassung der s. g. objectiven Mora als eines besonderen Rechtsinstituts gerichtet sind, gelten auch gegen die von Unterholzner aufgestellte Ansicht. — Gegen die Ansicht von Wolff haben sich namentlich erklärt: Liebe in den Leipziger kritischen Jahrbüchern Bd. XIII. S. 10 fgg.; Heumann in der Jenaischen Lit. Z. vom J. 1842 S. 366; Benfey in der A. Lit. Z. v. 1842 S. 180 fgg. S. 345 fgg., Sintenis, Civilrecht II. §. 93 Note 1 und 3. Die beiden letzten Schriftsteller gehen aber zu weit, wenn sie den Gebrauch des Worts: mora in seiner vulgären Bedeutung nur als Ausnahme betrachten.

Ein Institut der s. g. objectiven Mora giebt es im römischen Recht nicht.

Um den aufgestellten Satz zu beweisen, müssen wir einen Blick werfen auf die von Wolff der s. g. objectiven Mora zugeschriebenen Wirkungen. Wir legen dabei die von Wolff selbst für die objective Mora des Schuldners gewählte Eintheilung in gesetzliche und vertragsmäßige Wirkungen zu Grunde, indem wir von der objectiven Mora des Gläubigers ganz absehen, da bei der Aufstellung der objectiven Mora als eines besonderen Rechtsinstituts eigentlich nur an die Mora des Schuldners gedacht ist.

Als gesetzliche Wirkungen der objectiven Mora des Schuldners werden namentlich angeführt: 1) das Recht des Gläubigers zur Anstellung einer Klage gegen den Schuldner, 2) die Verbindlichkeit des Schuldners, Zinsen zu zahlen in Folge von Privilegien; so namentlich, wenn die Forderung einem Minderjährigen oder dem Fiscus zusteht, 3) die Verbindlichkeit des Käufers, dem Verkäufer von der Zeit der Tradition an Zinsen zu bezahlen, 4) der Verlust des Rechts aus dem Pacht- und Miethcontract, wenn das Pacht- oder Miethgeld für zwei Jahre rückständig geblieben ist, sowie der Verlust des emphyteutischen Rechts, welcher dann erfolgt, wenn der Emphyteuta drei Jahre lang den Canon und die Abgaben nicht bezahlt hat. [14])

Diese Wirkungen haben sämmtlich, wie ich mit Wolff annehme, mit der eigentlichen Mora nichts zu schaffen; um deswillen kann man sie aber noch nicht als Wirkungen eines und desselben anderen Rechtsinstituts auffassen; vielmehr haben dieselben ganz verschiedene Voraussetzungen.

---

14) S. Wolff §§. 6. 8—11. Außerdem bemerkt Wolff im §. 7, daß die objective Mora bei gewissen Obligationen zur Leistung des Interesse für den Gegenstand der Obligation verpflichte, und daß dieselbe in diesen Fällen, allein oder in Verbindung mit der Litiscontestation, zugleich dem Beklagten das Recht nehme, durch Hingabe des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation sich zu befreien. Er zählt hier auf: 1) die obligationes non faciendi, 2) die obligationes faciendi, 3) die Obligationen, welche an einem bestimmten Ort erfüllt werden sollen, 4) die Obligationen, deren Realisirung nach der Absicht der Contrahenten nur zu einer bestimmten Zeit geschehen soll. — Die Fälle unter 1 und 4 sind solche, wo von einer bloßen Verzögerung der Leistung überhaupt nicht die Rede sein kann, also auch nicht von einer objectiven Mora im Sinne Wolffs; die Behauptungen, welche Wolff in Ansehung der Obligationen unter 2 und 3 aufstellt, dürften aber in anderer Beziehung irrig sein. S. über alle diese Fälle unten §. 4.

Die beiden ersten Wirkungen haben das Gemeinsame, daß sie mit der Fälligkeit der Obligation eintreten. Während aber die eine nur die Fälligkeit zu ihrer Voraussetzung hat und darauf allein sich gründet, hat die zweite ihren Grund nicht sowohl in der Fälligkeit, als vielmehr in einem zu Gunsten gewisser Personen oder Angelegenheiten eingeführten Privilegium. Bei den beiden letzten Wirkungen tritt die Fälligkeit noch mehr in den Hintergrund, indem diese zugleich andere Voraussetzungen haben, welche regelmäßig und, was die vierte der angeführten Wirkungen betrifft, sogar nothwendig erst in einem späteren Zeitpunkt eintreten. Demgemäß liegen den Bestimmungen des römischen Rechts, welche auf die letzteren Wirkungen sich beziehen, ganz abweichende Gesichtspunkte zu Grunde. Die Bestimmung, daß der Käufer von der Zeit der Tradition an den Kaufpreis zu verzinsen hat, beruht darauf, daß es als unbillig und dem Wesen des Kaufcontracts nicht entsprechend erscheint, daß der Käufer zugleich die Vortheile der Benutzung der gekauften Sache und des Kaufpreises haben soll. Der unter 4 angeführte Verlust des Rechts aus dem Pacht- oder Miethcontract, sowie des emphyteutischen Rechts erscheint aber geradezu als eine Verwirkung. Ein besonderer Beweis der Schuld wird zwar nicht verlangt, und ebensowenig wird ein Beweis der Schuldlosigkeit dem Debitor freizulassen sein, es sei denn, daß das Hinderniß der Zahlung in den Verhältnissen des Verpächters oder Eigenthümers selbst gelegen hätte. Nichts desto weniger wird der Verlust des Rechts als eine Strafe betrachtet, indem angenommen wird, daß eine so lange Verzögerung nicht ohne ein Verschulden des Debitor eintreten könne.

Die vertragsmäßigen Wirkungen der s. g. objectiven Mora bestehen in der Verwirkung derjenigen Nachtheile, welche nach der Vereinbarung der Parteien den Schuldner treffen sollen, falls er nicht bis zu einer bestimmten Zeit die Obligation erfüllt hat; es gehört hierher namentlich die Verwirkung der für den Fall der Nichterfüllung der Obligation versprochenen Conventionalstrafe. Aber hier ist, wie auch von Wolff anerkannt wird, die Verzögerung der Leistung als solche gar nicht der Grund der Verwirkung, sondern allein das Eintreten der Bedingung, die eben so gut einen ganz anderen Inhalt haben könnte. [15])

---

15) Wolff §§. 2—5.

Aus diesen wenigen Bemerkungen geht zur Genüge hervor, daß den verschiedenen Wirkungen ganz verschiedene Gesichtspunkte zu Grunde liegen, daß auch das Eintreten derselben an ganz verschiedene Voraussetzungen gebunden ist. Es ist daher unmöglich, sie als Wirkungen eines und desselben Rechtsinstituts anzusehen. [16])

Auch ist in der That kein praktisches Bedürfniß vorhanden, die Wirkungen, welche die bloße Hinausschiebung der Erfüllung ohne das Hinzutreten einer eigentlichen Mora haben kann, zum Gegenstande einer gemeinsamen Darstellung zu machen. Ein solches Bedürfniß würde nur dann vorliegen, wenn rechtliche Bestimmungen, welche auf diese Wirkungen sich beziehen, und bloß oder doch vorzugsweise für dieselben gelten, angeführt werden könnten. Die einzige Bestimmung, welche in dieser Beziehung von Wolff aufgestellt wird, daß nämlich die Wirkungen der objectiven Mora dann nicht eintreten, wenn der Grund der Verzögerung in Hindernissen auf Seiten des Gläubigers liegt, gilt aber nicht für alle Wirkungen, welche man der s. g. objectiven Mora zuschreiben kann [17]), auf der anderen Seite kommt sie auch für viele andere Fälle zur Anwendung, so namentlich wenn durch ein auf Seiten des Gläubigers eingetretenes Hinderniß die Erfüllung der Obligation gänzlich vereitelt ist, oder wenn es sich um Wirkungen der eigentlichen Mora handelt. [18])

---

16) Zugleich ist es auch, wenn man mit Wolff ein Institut der objectiven Mora annimmt, willkührlich, die Wirkungen derselben auf die von ihm angeführten zu beschränken; man kann dann mit demselben Recht z. B. die Verpflichtung zur Leistung der Früchte, welche bei manchen Obligationen, wenn nicht schon früher, so jedenfalls mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit eintritt, sowie die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen, welche demjenigen obliegt, für welchen Verwendungen gemacht sind, als Wirkungen der objectiven Mora ansehen.

17) Die Bestimmung gilt für diejenigen Wirkungen, welche Wolff der objectiven Mora beilegt; sie paßt aber nicht für alle Nachtheile, welche die bloße Hinausschiebung der Erfüllung einer Obligation haben kann; so z. B. nicht für die Verpflichtung zur Leistung der Früchte, welche Wolff ohne Grund völlig unberücksichtigt läßt, obgleich sie doch in manchen Fällen eben mit der Fälligkeit eintritt und in dieser ihren Grund hat (s. die vorige Note). Diese Verpflichtung wird sogar durch eine Mora des Gläubigers nicht vollständig aufgehoben; um so weniger kann dies behauptet werden, wenn es dem Gläubiger zeitweilig unmöglich gewesen ist, die Leistung anzunehmen.

18) Sintenis, Civilrecht II. §. 93, der die Aufstellung der objectiven Mora als eines besonderen Rechtsinstituts verwirft, scheint doch in Beziehung auf das oben zur Sprache gebrachte praktische Bedürfniß anderer Meinung zu

Wir werden demnach die Eintheilung der Mora in eine objective und subjective aufgeben müssen, und uns im Folgenden nur mit der eigentlichen Mora, auf welche das Wort: mora im technischen Sinne allein sich bezieht, zu beschäftigen haben.

---

sein, indem er a. a. O., ehe er zu der eigentlichen Mora übergeht, die Wirkungen darstellt, welche das Ausbleiben einer fälligen Leistung ohne Mora haben kann. Ich habe mich aber auch durch die Darstellung von Sintenis nicht überzeugen können, daß dieses Verfahren wirklich zweckmäßig ist. Die gedachten Wirkungen finden an anderen Orten einen weit passenderen Platz; zudem sind gerade die allgemeinen Sätze, welche Sintenis aufstellt, und um deren willen es allein nöthig sein könnte, einen besonderen Abschnitt über das Ausbleiben fälliger Leistungen zu machen, theilweise sehr bedenklich. Vgl. die zweite Abth. dieser Beitr. §. 20 Note 9, und über den, von Sintenis S. 186 (Nr. 2 zu Anf.) aufgestellten Satz das oben im Text und in der vorigen Note Bemerkte.

Erster Abschnitt.

Natur und Begründung der Mora.

Erstes Kapitel.

Natur und Begründung der Mora des Schuldners.

§. 2.

Einleitende Bemerkungen über die Verschuldung im Allgemeinen, insonderheit über die Culpa, deren sich der Schuldner in obligatorischen Verhältnissen schuldig macht.

Die Mora des Schuldners involvirt, wie bereits im vorigen Paragraphen bemerkt worden ist, nicht bloß eine Rechtsverletzung; sie setzt überdies eine Zurechnung zur Schuld voraus. Soll die Bedeutung und das Wesen der Mora uns klar werden, so kann dies nicht anders geschehen, als dadurch, daß wir ihr Verhältniß zu den Hauptformen der Verschuldung, zu Dolus und Culpa, bestimmen. Zu diesem Behuf ist es nothwendig, die Grundsätze, welche für den Dolus und die Culpa gelten, in ihren allgemeinen Zügen anzugeben.

Dieselben kommen hier nur insofern in Betracht, als es sich um die durch Dolus oder Culpa veranlaßte Nichterfüllung einer Obligation handelt, da die in der Mora enthaltene Rechtsverletzung eben in einer Nichterfüllung der Obligation nach einer bestimmten Richtung hin, nämlich in Beziehung auf die Erfüllungszeit, besteht. [1]) Um je-

1) Die zu späte Erfüllung ist eben eine theilweise Nichterfüllung, wie es denn auch heißt; „minus solvit, qui tardius solvit; nam et tempore minus solvitur." L. 12 §. 1 D. de V. S. (50. 16). §. 33 I. de act. (4. 6).

doch die Grundlage der Lehre von Dolus und Culpa oder von der Culpa in der weiteren Bedeutung des Wortes, in welcher sie zugleich den Dolus umfaßt, nach der Einen angegebenen Seite hin festzusetzen, müssen wir zuvor untersuchen, welche Bedeutung die Zurechnung für das Recht im Allgemeinen hat.

Unter Culpa wird in den Quellen mitunter die verschuldete Rechtsverletzung selbst verstanden; gewöhnlich aber bezeichnet das Wort: culpa die Richtung des Willens auf eine Rechtsverletzung, derzufolge die letztere auf den ersteren, als auf ihre Ursache, bezogen werden kann.

Fassen wir nun die Culpa in der zuletzt angegebenen Bedeutung, so ergiebt es sich sogleich, daß die Culpa allein, d. h. die bloße Richtung des Willens auf eine Rechtsverletzung, als eine rein innere Thatsache keinen rechtlichen Zwang begründen kann. Da das Recht eine äußerlich bestehende Ordnung ist, so muß der auf das Unrecht gerichtete Wille, um das Recht verletzen, d. h. um Unrecht sein zu können, ein dem Recht widerstreitendes *äußeres* Dasein sich geben.

Die Culpa hat also nur insofern eine Bedeutung für das Recht, als sie in einer Rechtsverletzung sich manifestirt, als zu dem subjectiven Moment, dem Willen, ein objectives Moment, die Rechtsverletzung, hinzutritt. Es fragt sich aber jetzt umgekehrt: ist es, wenn ein dem Recht widerstreitender Zustand vorliegt, zur Begründung eines rechtlichen Zwanges immer nöthig, daß die Entstehung dieses Zustandes auf die Culpa einer Person als Ursache zurückgeführt werden kann? Erst durch die Beantwortung dieser Frage kann eine klare Einsicht in die Bedeutung, welche die Zurechnung für das Recht hat, gewonnen werden.

Das Recht weist dem Einzelwillen den Kreis zu, innerhalb dessen er seine Herrschaft ausüben darf. Wie es den Zweck hat, die äußeren Verhältnisse der Menschen zu regeln, so ist es eben seine Hauptaufgabe, die Herrschaftskreise der einzelnen Personen in ihrem Verhältniß zu einander zu begränzen. Diese durch das Recht gezogenen Gränzen können verrückt werden; es können Fälle eintreten, in welchen ein Gegenstand, welcher zu dem rechtlichen Herrschaftsgebiet der einen Person gehört, in dem Herrschaftsgebiet einer anderen Person sich befindet. Liegt ein solcher Fall vor, so müssen die richtigen Gränzen hergestellt werden; es ist eine in der Natur des Rechts begründete Aufgabe des rechtlichen Zwangs, dieses zu bewirken, indem das gegen

das Recht erweiterte Herrschaftsgebiet auf seine dem Recht entsprechenden Gränzen zurückgebracht, und dasjenige, was auf diese Weise der unberechtigten Herrschaft des Einen entzogen, dem Berechtigten zugewiesen wird. Der rechtliche Zwang, welcher hier eintritt, gründet sich auf ein widerrechtliches Haben, und ist gerichtet auf Herausgabe dessen, was gegen das Recht in dem Herrschaftsgebiet des Beklagten sich findet. [2])

Die Lehre von der Zurechnung kommt in Ansehung dieses Zwanges nicht in Betracht, da es sich nur darum handelt, einen dem Recht widerstreitenden thatsächlichen Zustand zu beseitigen, ohne daß das rechtliche Herrschaftsgebiet des Beklagten irgend dadurch afficirt wird. Demgemäß ist z. B. die **rei vindicatio** auch gegen den **bonae fidei possessor** zulässig; ebenso kann auch dem Wahnsinnigen, wenngleich derselbe kein Delict begehen kann, doch die Sache, welche er einem Anderen weggenommen hat, wieder abverlangt werden.

Der eben erwähnte rechtliche Zwang ist aber in vielen Fällen nicht ausreichend. Der Schutz, den das Recht angedeihen läßt, muß unter Umständen weiter gehen, und zwar kann hier eine zwiefache Rücksicht maßgebend sein, die Rücksicht auf den Verletzten und die Rücksicht auf die Rechtsordnung im Allgemeinen.

Der rechtliche Zwang, welcher sich auf das widerrechtliche Haben gründet, geht nur darauf, daß das über seine rechtlichen Gränzen hinaus erweiterte Herrschaftsgebiet einer Person wieder auf seine dem Recht entsprechenden Gränzen zurückgebracht wird. Nun können aber Fälle vorkommen, wo ein Recht verletzt ist, ohne daß zugleich der Verletzer das Gebiet seiner Herrschaft irgendwie erweitert hat; in diesen Fällen ist die eben erwähnte Ausgleichung ganz unthunlich. In anderen Fällen wird sie nicht genügen, weil die Erweiterung des Vermögens des Verletzers nicht dem Verluste gleich kommt, welchen der Verletzte erlitten hat. Die Rücksicht auf den Verletzten führt somit zu einem weitergehenden Rechtszwange, welcher auf Erstattung des durch die Rechtsverletzung dem Verletzten zugefügten Schadens gerichtet ist (Entschädigungszwang).

Aber auch der Entschädigungszwang ist nicht überall anwendbar,

---

2) S. v. Savigny, Obligationenrecht II. S. 293 fg. — Hepp, die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts S. 6 nennt den oben erwähnten Zwang den Restitutionszwang. Der Ausdruck ist aber zu eng, und kann leicht zu Irrthümern über die Bedeutung dieser Art des rechtlichen Zwanges führen.

weil es Rechtsverletzungen giebt, welche nicht Vermögensbeeinträchtigungen sind; und auch da, wo die Rechtsverletzung zugleich eine Vermögensbeschädigung ist, reicht der erwähnte Zwang nicht immer aus. Dies ist der Fall, wenn das Unrecht zugleich als Bruch der rechtlichen Ordnung, als absolutes Unrecht erscheint. Die Rücksicht auf die rechtliche Ordnung führt hier zu einem weiteren Zwange, dem Strafzwang.

Mit dem Strafzwange haben wir es hier nicht zu thun. Seinem Zwecke nach, demzufolge er dazu dienen soll, den rechtswidrigen Willen des Verletzers zu beugen, kann er vernünftigerweise nur dann eintreten, wenn eine Rechtsverletzung vorliegt, welche auf den Willen einer Person als Ursache zurückgeführt werden kann.

In Ansehung des Entschädigungszwanges könnte es zweifelhaft sein, ob nicht das Dasein einer rechtswidrigen Beschädigung genügen müßte. Zwar wird der Verletzer durch die ihm auferlegte Verpflichtung zum Schadensersatz sehr häufig einen positiven Schaden erleiden, indem der Betrag des von ihm als Schadensersatz zu Leistenden hinausgehen wird über den Betrag der Bereicherung, welche er durch die beschädigende Handlung erlangt hat. Dieser Erfolg liegt aber nicht in dem Zweck, welcher durch die Auflegung der Verpflichtung zum Schadensersatz verfolgt wird. Der letztere beschränkt sich vielmehr lediglich auf Abwendung eines Nachtheils von dem Verletzten, und es ist nur eine zufällige und keineswegs immer eintretende Folge, wenn der Verletzer durch den von ihm zu leistenden Schadensersatz einen Nachtheil erleidet (s. die zweite Abtheilung dieser Beiträge S. 19). Eben deshalb könnte es, wie wir bereits bemerkt haben, wohl zweifelhaft sein, ob die Anwendung des Entschädigungszwanges eine Zurechnung voraussetzt. In der That hat auch das ältere deutsche Recht die Verpflichtung zum Schadensersatz nicht allgemein von der Zurechnung abhängig gemacht; anders ist es jedoch im römischen Recht, welches in dieser Beziehung die Grundlage unseres heutigen Rechts bildet. Wie überhaupt der subjective Gesichtspunkt im römischen Recht sehr stark hervortritt, so wird von demselben auch als Regel angenommen, daß die Verpflichtung zum Schadensersatz, wenigstens insofern sie auf einen vollständigen Schadensersatz (das Interesse) gerichtet ist, eine Zurechnung der Rechtsverletzung zur Schuld voraussetzt.

Die eben aufgestellten allgemeinen Sätze haben wir nun anzuwenden auf die in obligatorischen Verhältnissen vorkommenden Rechtsverletzungen, welche vom Schuldner ausgehen.

Das Recht des Gläubigers geht allein auf Erfüllung der Obligation; jede Verletzung des Rechts des Gläubigers von Seiten des Schuldners muß sich daher als Nichterfüllung darstellen, möge nun die Nichterfüllung sich auf den Gegenstand der Obligation in seinem ganzen Umfange oder nur auf einen Theil desselben oder auf gewisse Modalitäten der Leistung beziehen. Der Grund der Nichterfüllung kann aber entweder darin liegen, daß der Schuldner nicht erfüllen kann, oder darin, daß er nicht erfüllen will. Wir müssen diese beiden Fälle etwas näher betrachten, sehen dabei aber noch von derjenigen Nichterfüllung ab, welche sich nur auf die Zeit der Leistung bezieht. Zugleich setzen wir selbstverständlich voraus, daß die Obligation, um deren Nichterfüllung es sich handelt, auf rechtsgültige Weise zur Entstehung gelangt ist.

1. Der Schuldner will nicht erfüllen. — Wenn der Schuldner, trotzdem daß er erfüllen kann, die Obligation nicht erfüllt, so beruht die Nichterfüllung auf seinem Willen. Daraus folgt aber nicht mit Nothwendigkeit, daß dem Debitor eine Verschuldung zur Last fällt; er kann z. B. sich in einem völlig entschuldbaren Irrthum über die Entstehung der Obligation befinden, oder er kann glauben, daß die Schuld bereits getilgt sei; so namentlich, wenn es sich um eine von dem Erblasser contrahirte Schuld handelt. Dessenungeachtet muß hier immer eine Verurtheilung des Schuldners zur Erfüllung der Obligation erfolgen; denn er hat den Werth, den die Obligation repräsentirt, ohne Recht in seiner Gewalt. Der Zwang, welcher gegen ihn angewendet wird, gründet sich allein auf das rechtswidrige Haben; auf Zurechnung kommt es daher in diesen Fällen nicht an.

Nur dann, wenn der Schuldner nach der Verurtheilung noch immer die Erfüllung verweigert, kann unter Umständen auf Schadensersatz erkannt werden müssen. Die Lehre von dem Dolus und der Culpa hat aber auch für diese Fälle keine hervortretende Bedeutung, und zwar aus dem Grunde, weil hier immer ein Dolus vorliegt, und deshalb ein Zweifel, ob der Schuldner das Interesse zu leisten habe, gar nicht entstehen kann. Der Schuldner, welcher verurtheilt ist, weiß nämlich, wenn nicht von früher her, so jedenfalls durch das Urtheil, daß er schuldig ist, zu leisten. Derjenige aber, welcher weiß, daß er zu einer Leistung verpflichtet ist, und überdies leisten kann, macht sich

immer eines Dolus schuldig, wenn er dessenungeachtet sich weigert, die Leistung vorzunehmen. [3])

2. Der Schuldner kann nicht leisten. — Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a. Die Unmöglichkeit der Leistung wird vom Recht nicht als eine wahre Unmöglichkeit anerkannt.

Weil es in diesem Fall rechtlich so angesehen wird, als ob der Schuldner leisten kann, so muß hier in gleicher Weise, wie in dem vorher erwähnten Fall, immer eine Verurtheilung des Schuldners erfolgen, und, falls nicht erfüllt wird, eine Verpflichtung desselben zum Schadensersatz eintreten, ohne daß es irgendwie darauf ankommt, ob dem Schuldner eine Culpa zur Last fällt oder nicht. [4])

Demgemäß kommt die Lehre von der Culpa für diejenigen Obligationen, deren Gegenstand so bestimmt ist, daß eine wahre Unmöglichkeit der Leistung nicht eintreten kann, also namentlich für Geldschulden, nicht in Betracht. Man kann aber nicht, wie Puchta es thut, [5]) sagen, daß hier die Möglichkeit einer Rechtsverletzung verschwindet; denn schon die Verweigerung der Erfüllung ist eine Rechtsverletzung. Der wahre Grund, weshalb die Lehre von der Zurechnung hier keine Bedeutung hat, ist vielmehr der unter 1. angegebene; daß

---

3) L. 36 i. f. D. de peculio (15. 1). L. 1 §§. 22. 47 i. f. D. depositi (16. 3). L. 8 §. 9 D. mandati (17. 1). — Nach dem älteren römischen Recht ging bei den nicht arbiträren Klagen die Verurtheilung sofort auf Geld; hier konnte daher wohl die Frage aufgeworfen werden, ob die Condemnationssumme nicht, falls die bisherige Nichterfüllung dem Debitor nicht zur Schuld zugerechnet werden konnte, nach einem wesentlich anderen Maßstabe berechnet werden mußte, als in den Fällen einer Verschuldung, oder ob dem Beklagten in den zuerst erwähnten Fällen nicht wenigstens das Recht eingeräumt werden mußte, durch nachträgliche Erfüllung der Obligation der Leistung des Interesse zu entgehen. In den Quellen finden wir jedoch keine sichere Entscheidung über diese Frage; ja selbst der Grundsatz, daß die Verurtheilung nach dem älteren römischen Recht immer in Geld erfolgen mußte, ist erst durch die Institutionen des Gajus außer Zweifel gesetzt. — Für das heutige Recht hat die eben angeregte Frage keine Bedeutung, da die Verurtheilung gegenwärtig immer zunächst auf den eigentlichen Gegenstand der Klage gerichtet wird.

4) Dies wird auch im römischen Recht anerkannt; s. z. B. L. 9 pr. D. locati (19. 2) und zugleich die erste Abtheilung dieser Beiträge, bes. S. 17 fg. S. 47 fgg.

5) Puchta, Pandekten §. 264.

dieser Grund auch für die hier zur Frage stehenden Fälle gilt, beruht darauf, daß hier nach den Bestimmungen des Rechts eine Möglichkeit der Leistung angenommen wird.

b. Die Unmöglichkeit der Leistung ist eine solche, welche vom Recht als eine wahre Unmöglichkeit anerkannt wird.

In dem unter a. angeführten Fall rechtfertigte sich die ohne Rücksicht auf ein Verschulden erfolgende Verurtheilung des Debitor zur Erfüllung der Obligation und eventuell zur Entschädigung allein dadurch, daß der Schuldner als einer, welcher erfüllen kann, angesehen wird. Hier fällt diese Auffassung hinweg, und eben deshalb kann hier nicht unter allen Umständen eine Verurtheilung des Schuldners eintreten. Nach dem oben angeführten Princip des römischen Rechts, demzufolge die Begründung des Entschädigungszwanges eine Zurechnung zur Schuld voraussetzt, können wir den Schuldner in dem zur Frage stehenden Fall nur dann für verpflichtet zum Schadensersatz ansehen, wenn die Unmöglichkeit der Leistung in einem ihm zuzurechnenden Verschulden (Dolus oder Culpa) ihren Grund hat. Ist die Leistung ohne ein von dem Debitor zu prästirendes Verschulden unmöglich geworden, so ist derselbe liberirt, und hat nur die etwaige Bereicherung herauszugeben, weil die darauf gerichtete Verpflichtung nicht durch das Vorhandensein einer Verschuldung bedingt ist.

Die Lehre von der Culpa hat also, insofern es sich um die Nichterfüllung einer Obligation handelt, nur Bedeutung für die Fälle einer wahren Unmöglichkeit der Leistung, oder, richtiger ausgedrückt, für die Fälle der Nichterfüllung wegen wahrer Unmöglichkeit. Denn die Rechtsverletzung besteht in der Nichterfüllung der Obligation.

Schließlich ist noch festzustellen, in welcher Weise die Verschuldung in den Fällen einer wahren Unmöglichkeit der Leistung in Betracht kommt. Da es in diesen Fällen von der Verschuldung oder Schuldlosigkeit des Debitor abhängt, ob eine Entschädigung zu leisten ist oder nicht, so könnte man leicht zu der Annahme gelangen, daß der Gläubiger immer die Verschuldung des Debitor zu beweisen habe. Dies würde auch der Fall sein, wenn durch die Unmöglichkeit der Leistung allein die Obligation aufgehoben, und durch die verschuldete Rechtsverletzung ein neuer selbstständiger Anspruch auf Schadensersatz begründet würde. So ist aber die Sache von den römischen Juristen nicht angesehen. Sie betrachten nur die unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung als einen Aufhebungsgrund der Obligation; die verschul-

dete Unmöglichkeit hat nach ihrer Ansicht keinen Einfluß auf den Bestand der Obligation, und äußert erst dann ihre Wirkungen, wenn erfüllt werden soll, indem dann eine Verwandlung des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation in ein Aequivalent (das Interesse) eintritt.

Demgemäß heißt es in **L. 31 §. 11 D. de Aed. Ed.** (**21. 1**): wenn der zu leistende Sclave gestorben sei, so müsse untersucht werden, ob dem Schuldner eine Culpa zur Last falle; „**nam si culpa ejus decessit, pro vivo habendus est: et praestentur ea omnia, quae praestarentur, si viveret.**“ Eben so sagt Paulus in seinen **R. S., V. tit. 7 §. 4**: „**cum facto promissoris res in stipulatum deducta intercidit, perinde agi ex stipulatu potest, ac si ea res exstaret.**“

Daraus ergiebt sich für die Beweislast folgendes Resultat. Der Gläubiger hat nur zu beweisen, daß die Obligation wirklich begründet ist. Damit sind zugleich die objectiven Voraussetzungen für das Eintreten der Wirkungen von Dolus und Culpa dargethan; denn die Nichterfüllung selbst braucht der Gläubiger nie zu beweisen, indem die etwaige Erfüllung der Obligation bekanntlich immer einen Gegenstand des vom Beklagten zu führenden Beweises bildet. [6]) — Eben so wenig hat der Gläubiger zu beweisen, daß der Debitor sich eines Dolus oder einer von ihm zu prästirenden Culpa schuldig gemacht hat. Da die Unmöglichkeit der Leistung allein keinen Aufhebungsgrund der Obligation bildet, so genügt es zur Abwendung der Klage nicht, daß der Schuldner die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung beweise; er muß zugleich nachweisen, daß diese Unmöglichkeit ohne sein Verschulden eingetreten sei. [7])

---

6) S. z. B. L. 1 C. de probat. (4. 19). L. 25 C. de solut. (8. 43).
7) S. bes. L. 9 §. 4 D. locati (19. 2). L. 5 C. de pign. act. (4. 24).

§. 3.

Wesen und Voraussetzungen der Mora des Schuldners im Allgemeinen. — Objective und subjective Voraussetzungen. — Grund der Behandlung der Mora als eines selbständigen Instituts.

Nachdem wir im vorigen Paragraphen die Regeln, welche in Ansehung der Culpa gelten, in ihren Grundzügen dargestellt haben, wenden wir uns jetzt zu den Voraussetzungen der Mora, indem wir dieselben zuerst im Allgemeinen ins Auge fassen wollen. Hierbei wird es sich zugleich ergeben, inwieweit die für die Mora geltenden Grundsätze mit den für die Culpa geltenden übereinstimmen, und worin der Grund liegt, daß die Mora im römischen Recht als ein selbständiges Institut und nicht als eine bloße Unterart der culposen Rechtsverletzungen behandelt ist.

Bei der Culpa sahen wir, daß zu dem subjectiven Moment, der Verschuldung, immer ein objectives Moment, die Rechtsverletzung, hinzutreten muß, damit rechtliche Wirkungen eintreten. Ebenso hat die Mora des Schuldners sowohl objective als auch subjective Voraussetzungen. Wir wenden uns zunächst zu den objectiven Voraussetzungen.

Jede Obligation muß, damit sie gültig sei, eine (ausdrückliche oder stillschweigende) Bestimmung über die Zeit der Erfüllung enthalten. Wenn es an einer ausdrücklichen Bestimmung über die Erfüllungszeit fehlt, so wird als Regel angenommen, daß die Erfüllung der Obligation sogleich nach ihrer Begründung, bei bedingten Obligationen also sogleich nach der Erfüllung der Bedingung gefordert werden kann. Nur dann tritt eine Ausnahme ein, wenn die Natur der bedungenen Leistung an sich einer sofortigen Erfüllung entgegensteht, indem in dem letzteren Fall derjenige Zeitpunkt, bis zu welchem die Leistung von einem diligens paterfamilias ausgeführt werden kann, als die durch die Obligation festgesetzte Erfüllungszeit angesehen wird (Vgl. die erste Abth. dieser Beitr. §. 19).

Man könnte nun annehmen, daß die Hinausschiebung der Erfüllung über die eben gedachte Zeit zur Begründung der Mora in objectiver Beziehung ausreichte; alsdann würde der Gläubiger, um die Wirkungen der Mora für sich geltend zu machen, nach den oben (S. 20) entwickelten Grundsätzen über die Beweislast nichts weiter zu

beweisen haben, als daß die Obligation begründet sei, und welche Zeit nach dem Inhalt der Obligation als die Erfüllungszeit zu betrachten sei.

Eine solche Annahme, wie sie eben vorausgesetzt ist, würde aber namentlich in den Fällen, in welchen keine bestimmte Erfüllungszeit verabredet ist, sich nicht rechtfertigen lassen. In den angegebenen Fällen kann allerdings der Gläubiger gewöhnlich sofort nach der Begründung der Obligation die Erfüllung fordern; aber in der Regel ist hier von Seiten des Gläubigers gar nicht auf die augenblickliche Erfüllung gerechnet. Der Schuldner kann sich daher, wenn er nicht sogleich nach der Entstehung der Obligation erfüllt, mit Grund darauf berufen, daß er nicht angenommen habe, daß es dem Gläubiger bereits um die Leistung zu thun gewesen sei. Die bloße Hinausschiebung der Erfüllung über die aus dem Inhalte der Obligation sich ergebende Erfüllungszeit kann also, wenigstens in einer großen Reihe von Fällen, nicht schon als eine Rechtsverletzung betrachtet werden.

So erklärt es sich, daß die Begründung der Mora regelmäßig noch an eine fernere Voraussetzung gebunden ist, und zwar an eine solche, durch welche es sowohl im Allgemeinen, als namentlich auch für den Schuldner völlig außer Zweifel gesetzt wird, daß der Gläubiger nunmehr die Erfüllung erwartet. Diese fernere Voraussetzung ist die Interpellation, die vom Gläubiger an den Schuldner gerichtete Aufforderung zur Erfüllung der Obligation. Inwiefern diese als eine allgemeine Voraussetzung für das Eintreten der Mora zu betrachten ist, wird unten zu untersuchen sein; hier genügt es, zu bemerken, daß nach römischem Recht nur ganz ausnahmsweise eine Mora ohne Interpellation eintritt.

Es ergiebt sich hieraus für die Darstellung der Mora die Nothwendigkeit, auch auf die objectiven Voraussetzungen derselben näher einzugehen, während dies bei der in obligatorischen Verhältnissen vorkommenden Culpa des Schuldners nicht erforderlich ist, indem diese in objectiver Beziehung nichts weiter, als die Nichterfüllung einer rechtsgültig bestehenden Obligation voraussetzt. In dieser abweichenden Feststellung der objectiven Voraussetzungen liegt zugleich ein völlig ausreichender Grund, weshalb die Mora im römischen Recht als ein selbständiges Institut neben der Culpa behandelt ist [1]).

---

1) In der ersten Abth. dieser Beiträge S. 267 sind andere Gründe angeführt. Diese dürften aber schwerlich die Trennung der Mora von der Culpa ver-

Gehen wir jetzt zu den subjectiven Voraussetzungen der Mora über, so ist nach Analogie der Bestimmungen über Dolus und Culpa anzunehmen, daß nicht der Gläubiger die Verschuldung des Debitor, sondern der letztere seine Schuldlosigkeit zu beweisen hat. Was zum Beweise der Schuldlosigkeit gehört, würden wir nach den für die Culpa geltenden Regeln in folgender Weise zu bestimmen haben. Nach diesen Regeln würde der Schuldner, um den Vorwurf der Mora von sich abzuwenden, immer beweisen müssen, daß ihm weder ein Dolus, noch eine **culpa lata** zur Last falle; er würde überdies in denjenigen obligatorischen Verhältnissen, welche eine Verantwortlichkeit wegen **culpa levis** oder **culpa in concreto** begründen, noch den Beweis beizubringen haben, daß ihm auch eine derartige leichtere Verschuldung nicht zur Last gelegt werden könne.

Diese aus den Regeln über die Culpa abgeleiteten Sätze finden wir nach Einer Seite hin in den von der Mora handelnden Stellen des römischen Rechts vollständig bestätigt. Der Gläubiger, welcher wegen einer Mora des Schuldners Schadensersatz verlangt, hat nur die objectiven Voraussetzungen der Mora zu beweisen, während es dem Schuldner obliegt, seine Schuldlosigkeit darzuthun. Es stimmt mit den für die Culpa geltenden Grundsätzen völlig überein, daß diejenigen Einwendungen des Schuldners, durch welche er den Vorwurf der Verschuldung von sich abwenden will, z. B. die Einwendung, daß er keine Kunde von der Obligation gehabt habe, als Excusationen aufgefaßt werden, deren Grund der Schuldner zu beweisen hat.

In einer anderen Beziehung weicht jedoch die Lehre von der Mora von den für die Culpa angenommenen Regeln ab. Bei der Mora wird nicht, wie bei der Culpa, ein Unterschied zwischen den einzelnen obligatorischen Verhältnissen gemacht. Die Mora, einmal abgetrennt von dem Institut der Culpa, hat in dieser Beziehung einen anderen Entwickelungsgang durchgemacht. Es giebt keine Grade der Mora; vielmehr ist der Schuldner in allen obligatorischen Verhältnissen für dieselbe Mora verantwortlich. Freilich wird aber auch, wie wir unten (§. 8) sehen werden, eine Mora nur dann angenommen, wenn die rechtswidrige Verzögerung direct auf den durch nichts gerechtfertigten Willen des Schuldners als Ursache zurückgeführt werden kann. Wir können nämlich als Regel aufstellen, daß die Mora in subjectiver Be-

---

anlaßt haben. Höchstens wird denselben eine secundäre Bedeutung beigelegt werden können.

ziehung einen Dolus des Schuldners voraussetzt, mithin eine solche Verschuldung, für welche der Debitor nach den allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts immer und unter allen Umständen zu haften hat. Dem Dolus ist jedoch auch hier die **culpa lata** gleichgestellt, so daß also insonderheit auch dann eine Mora angenommen wird, wenn der Schuldner zwar nicht wußte, daß er verpflichtet sei, in dieser Beziehung aber in einem nicht entschuldbaren Irrthum sich befand. Ueberdies ist zu beachten, daß der Schuldner nach Maßgabe der oben (S. 18) mit Beziehung auf die Culpa entwickelten Grundsätze sich zu seiner Entschuldigung nicht auf eine Unmöglichkeit der Leistung berufen kann, welche vom Recht nicht als eine wahre Unmöglichkeit anerkannt wird. Auch in den letzteren Fällen kann demnach eine Mora vorkommen, obgleich die Ausdrücke: Dolus und Culpa von den römischen Juristen hier nicht angewendet zu werden pflegen.

Die zuletzt erwähnten Umstände kommen für die Bestimmung des Wesens der Mora nicht in Betracht, wie daraus hervorgeht, daß die Berücksichtigung der **culpa lata** nur darin ihren Grund hat, daß sie im Civilrecht allgemein dem Dolus gleichgestellt ist, die Nichtberücksichtigung der vom Recht nicht anerkannten Unmöglichkeit der Leistung aber allein darin, daß nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechts in den Fällen einer solchen Unmöglichkeit ein Können des Schuldners angenommen wird. Wir können demnach das Wesen der Mora des Schuldners darin setzen, daß sie eine von dem Schuldner ausgehende willkührliche und zugleich rechtswidrige Verzögerung der Erfüllung einer ihm bekannten obligatorischen Verpflichtung ist.

In den folgenden §§. müssen wir nun die Voraussetzungen der Mora im Einzelnen näher ins Auge fassen. Wir werden dies in der Weise thun, daß wir zunächst die allgemeinen Voraussetzungen einer jeden Mora des Schuldners, nämlich diejenigen Voraussetzungen, welche sich auf die Beschaffenheit der Obligation beziehen, betrachten (§. 4), sodann zu der regelmäßigen Begründung der Mora durch Interpellation übergehen (§§. 5—8), und endlich untersuchen, in welchen Fällen ausnahmsweise ohne Interpellation eine Mora des Schuldners begründet werden kann (§. 9 fgg.).

§. 4.

Voraussetzungen der Mora des Schuldners in Ansehung der Beschaffenheit der Obligation. — Klagbarkeit und Fälligkeit der Obligation. — Obligationen, bei welchen das Eintreten der Mora mit ihren Wirkungen ausgeschlossen ist. — Obligationen, welche nur zu einer bestimmten Zeit, nicht früher noch später, erfüllt werden können. — Obligationen auf Unterlassungen. — Obligationen, deren ursprünglicher Gegenstand das Interesse ist (Obligationes faciendi?).

Die Mora des Schuldners ist ihrem objectiven Thatbestande nach die Verletzung des Rechtes des Gläubigers auf rechtzeitige Erfüllung der Obligation. Jede Mora setzt demnach mit Nothwendigkeit voraus, daß ein Forderungsrecht begründet sei, welches durch die Verzögerung der Leistung verletzt werden kann. Darin liegt aber ein Mehrfaches.

Zuerst ist es erforderlich, daß eine klagbare Obligation begründet sei. Das Vorhandensein einer bloßen Naturalobligation genügt nicht zur Begründung einer Mora. Wenn nämlich die völlige Unterlassung der Erfüllung keine Rechtsverletzung enthält, aus welcher ein Anspruch gegen den Schuldner erhoben werden könnte, so kann auch die Verzögerung derselben keine derartige Rechtsverletzung enthalten. Demgemäß heißt es:

> „Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est“ [1]).

Ferner ist das bloße Entstandensein einer klagbaren Obligation nicht genügend. Dieselbe darf weder ipso jure aufgehoben sein, noch auch darf ihr eine Exception entgegenstehen. Es wird ausdrücklich gesagt:

> „Non in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest“ [2]).

---

1) L. 88 D. de R. I. (50. 17). Die oben angeführten Worte beziehen sich in ihrem ursprünglichen Zusammenhang, wie aus L. 127 D. de V. O. (45. 1) hervorgeht, auf eine von einem Pupillen ohne tutoris auctoritas übernommene Schuld.

2) L. 40 D. de reb. cred. (12. 1). Vergl. auch L. 21 D. de usuris (22. 1).

Deshalb ist das Eintreten einer Mora z. B. dann ausgeschlossen, wenn ein **pactum de non petendo** abgeschlossen ist, indem der Schuldner durch den Vertrag eine Einrede erlangt, mittelst welcher er die Klage des Gläubigers zurückweisen kann [3]). Wird jedoch durch die Einrede nur ein Theil der Forderung berührt, so kann selbstverständlich in Beziehung auf den Theil, welchem die Einrede nicht entgegensteht, eine Mora begründet werden [4]).

In dem Angeführten liegt zugleich, daß die Schuld bereits fällig sein muß. So lange der Zeitpunkt der Fälligkeit noch nicht eingetreten ist, steht dem Schuldner, falls der Gläubiger dennoch die Forderung geltend machen wollte, eine Einrede zu Gebote. Von einer rechtswidrigen Verzögerung der Leistung kann in dem gedachten Fall nicht die Rede sein, weil der Schuldner noch gar nicht zur Vornahme der Leistung verpflichtet ist [5]).

Die eben erwähnten Voraussetzungen müssen immer vorhanden sein, damit von einer Mora die Rede sein könne. In der Regel bedarf es jedoch, damit die Mora in objectiver Beziehung begründet sei, noch eines ferneren Erforderniſſes, der Interpellation. Ehe wir jedoch auf dieses Erforderniß eingehen können, müssen wir zuerst untersuchen, ob eine Verletzung des Rechts des Gläubigers durch eine Mora des Schuldners unter den in diesem §. angegebenen Voraussetzungen bei jeder Obligation vorkommen kann, oder ob die Bedeutung der Lehre von der Mora des Schuldners sich nicht etwa, in ähnlicher Weise, wie wir dies in Ansehung der Culpa gesehen haben, auf einen gewissen Kreis von Fällen beschränkt.

Eine Verletzung des Rechts des Gläubigers durch Nichterfüllung kann in allen obligatorischen Verhältnissen vorkommen. Die Lehre von der Culpa hat aber vorzugsweise nur für diejenigen Fälle eine praktische Bedeutung, in welchen die Nichterfüllung der Obligation in einer wahren Unmöglichkeit der Leistung ihren Grund hat. So lange der Schuldner noch erfüllen kann, so wie in den Fällen, in welchen eine wahre Unmöglichkeit der Leistung rechtlich nicht anerkannt wird, kommt

---

3) L. 54 D. de pactis (2. 14). Ueber den Schlußsatz dieser Stelle s. unten §. 35 Note 1.

4) L. 78 pr. D. de legatis 2 (31). — Doch darf freilich dann auch die Mahnung, sofern eine solche zur Begründung der Mora erforderlich ist, nur auf diesen Theil, nicht auf das Ganze gerichtet werden.

5) L. 49 §. 3 D. de V. O. (45. 1).

es auf die Verschuldung nicht an, weil hier der rechtliche Zwang, der sich auf das rechtswidrige Haben stützt, ausreicht, um eine Verurtheilung des Schuldners zu begründen.

Die Gesichtspunkte, aus welchen diese Regeln sich ergeben, haben an sich eine gleiche Gültigkeit für die Mora. In der Anwendung gestaltet die Sache sich aber ganz anders. Die Bedeutung der Verschuldung in Beziehung auf die Unterlassung der rechtzeitigen Erfüllung beschränkt sich nicht auf einzelne Arten von Obligationen, auch nicht auf einzelne besondere Fälle der verzögerten Erfüllung; die Lehre von der Mora hat, abgesehen von den unten zu erwähnenden Obligationen, welche unmittelbar auf das Interesse gerichtet sind, ihre praktische Bedeutung für alle Fälle, in welchen durch eine Verzögerung der Leistung das Recht des Gläubigers auf rechtzeitige Erfüllung der Obligation verletzt ist.

Sowie die Zeit, zu welcher die Obligation erfüllt werden sollte, vorübergegangen ist, ohne daß der Schuldner der ihm obliegenden Verpflichtung genügt hat, ist in Beziehung auf die rechtzeitige Erfüllung immer eine wahre Unmöglichkeit eingetreten. Die einmal vorübergegangene Zeit kann nicht wieder zurückgerufen werden; zu dieser Zeit kann nicht mehr erfüllt werden. Es tritt hier also in allen Fällen die Frage ein, ob der Gläubiger mit der noch möglichen späteren Erfüllung sich begnügen muß, oder ob er das Interesse wegen der Verzögerung der Leistung in Anspruch nehmen kann; — eine Frage, deren Beantwortung nach dem oben (S. 16) angeführten Princip des römischen Rechts davon abhängt, ob die rechtswidrige Verzögerung der Leistung dem Debitor zur Schuld zugerechnet werden kann oder nicht.

Die Frage, ob die Verzögerung der Leistung dem Schuldner zugerechnet werden kann, ist deshalb selbst dann von Bedeutung, wenn der Gegenstand der Obligation so bestimmt ist, daß eine wahre Unmöglichkeit der Leistung nicht eintreten kann, wie z. B. bei Geldschulden. Denn wenngleich der Vorwurf der Mora durch die Berufung auf eine vom Recht nicht anerkannte Unmöglichkeit der Leistung nicht abgewendet werden kann, so ist doch das Eintreten der Wirkungen der Mora ausgeschlossen, falls der Debitor in einem entschuldbaren Irrthum über seine Verbindlichkeit sich befunden hat.

Der Kreis der Obligationen, für welche das Institut der Mora eine praktische Bedeutung hat, ist demnach ein sehr ausgedehnter. Er umfaßt aber keineswegs alle Obligationen; vielmehr giebt es mehrere

Klassen von Obligationen, bei welchen eine Mora des Schuldners begrifflich ausgeschlossen ist, oder der Mora wenigstens eine praktische Bedeutung versagt wird. Wir können in dieser Beziehung drei Klassen von Obligationen unterscheiden.

Die erste Classe wird gebildet durch die Obligationen auf Leistungen, welche in der Weise an eine bestimmte Zeit gebunden sind, daß sie weder früher noch später erfolgen können. Bei diesen Obligationen ist eine Rechtsverletzung, welche sich nur auf die Zeit der Erfüllung bezieht, ausgeschlossen. Die Versäumung der durch die Obligation festgesetzten Zeit enthält hier eine vollständige Nichterfüllung der Obligation, weil eine spätere Beschaffung der Leistung nach dem Inhalt der Obligation nicht als Erfüllung gelten kann, und deshalb die nicht zur bestimmten Zeit erfolgte Leistung oder wenigstens der Theil der Leistung, in Betreff dessen die Zeit nicht eingehalten ist, für immer unerfüllt bleiben muß.

Wenn ich z. B. ein Grundstück für die Zeit vom ersten Mai 1854 bis zum ersten Mai 1859 pachte, und dasselbe mir erst zum ersten Juli 1854 zum Behuf der Benutzung eingeräumt wird, so liegt für die Zeit vom ersten Mai bis zum ersten Juli eine vollständige Unterlassung der Erfüllung, keine bloße Verzögerung vor; die Leistung kann in Beziehung auf die bereits verflossene Zeit gar nicht mehr beschafft werden; nur in Beziehung auf denjenigen Theil der Leistung, dessen Zeit noch nicht abgelaufen ist, kann die Obligation noch erfüllt werden. Das, was in diesem Beispiel nur in Ansehung eines Theils der Leistung gilt, gilt in anderen Fällen in Ansehung der ganzen Leistung. Wenn z. B. ein Fuhrmann sich verpflichtet hat, zu einer bestimmten Zeit mit seinem Wagen vor meiner Wohnung zu erscheinen, um mich zu einem bestimmten Bahnzuge nach einem Eisenbahnhofe zu fahren, so enthält die Versäumung dieser Zeit eine völlige Nichterfüllung der Obligation; es kann hier auch von einer späteren theilweisen Erfüllung der Obligation nicht mehr die Rede sein.

In den erwähnten Fällen ist die Frage, ob das Interesse zu leisten sei, allein nach den für die Culpa im Allgemeinen geltenden Regeln, wie wir sie im §. 2 festgestellt haben, zu beantworten. Von einer Anwendung der für die Mora geltenden Grundsätze kann hier nicht die Rede sein. [6])

---

6) Demzufolge hat auch die Frage, ob die Regel dies interpellat pro homine

Dabei ist aber selbstverständlich nur an solche Fälle gedacht, in welchen die Leistung an eine von den Contrahenten genau bestimmte Zeit gebunden ist. In der zweiten Abtheilung dieser Beiträge S. 225 fg. ist bemerkt worden, daß diejenigen Fälle, in welchen der Schuldner sich verpflichtet hat, dem Gläubiger eine individuell bestimmte Sache zu liefern, welche ihrer inneren Beschaffenheit wegen eine längere Aufbewahrung nicht zuläßt, in gewisser Beziehung einen ähnlichen Charakter, wie die so eben erwähnten Fälle, haben. Hier ist aber, insofern nicht zugleich eine bestimmte Zeit in der oben angegebenen Weise verabredet ist, das Eintreten einer Mora nicht ausgeschlossen, weil die Leistung bis zum eingetretenen Verderb der Sache in dem einen Zeitpunkt so gut, wie in dem anderen beschafft werden kann, und der Gläubiger, falls keine Zeitbestimmung hinzugefügt worden, berechtigt ist, sofort die Erfüllung der Obligation zu verlangen. 7)

---

begründet ist, für diese Fälle keine Bedeutung; eine Interpellation kann hier, auch wenn man die erwähnte Regel verwirft, unter keinen Umständen gefordert werden. Dagegen ist es allerdings nöthig, daß der Gläubiger, sofern es zur Erfüllung der Obligation einer Mitwirkung von seiner Seite bedarf, es in dieser Beziehung an nichts hat fehlen lassen, weil sonst eine den Schuldner liberirende casuelle Unmöglichkeit der Leistung anzunehmen wäre. Es kann also von einer Verpflichtung zur Entschädigung nicht die Rede sein, wenn der Gläubiger sich nach dem Inhalt der Obligation beim Schuldner zur Empfangnahme einzustellen hatte, dieses aber zu thun versäumt hat. — Die besondere Eigenthümlichkeit der zur Frage stehenden Fälle ist auch von Wolff, Mora S. 115 fg. anerkannt; er übersieht jedoch, daß hier nicht bloß das Eintreten einer wahren Mora ausgeschlossen ist, sondern überhaupt eine jede bloße Verzögerung der Leistung, also auch eine objective Mora in dem Sinne, welchen er derselben beilegt. Der letztere Irrthum ist auch nicht ohne Folgen geblieben, indem Wolff S. 124 den, auf den folgenden Seiten freilich großentheils wieder zurückgenommenen Satz aufstellt, daß der Anspruch auf das Interesse in den gedachten Fällen nicht durch eine Culpa des Schuldners bedingt sei; — ein Satz, der mit den Aussprüchen der römischen Juristen über die locatio conductio in dem entschiedensten Widerspruch steht, und gewiß auch von Wolff nicht aufgestellt wäre, wenn er sich nicht durch die Annahme einer s. g. objectiven Mora hätte irre leiten lassen.

7) Die oben erwähnte Auffassung der zuletzt gedachten Fälle zeigt sich nur insofern wirksam, als der Schuldner, wenn er die Sache zu dem Gläubiger zu bringen hatte, dieses aber culposer Weise vor dem eingetretenen Verderb zu thun versäumt hat, zur Ersatzleistung verpflichtet ist, selbst wenn es an den Voraussetzungen für die Annahme einer Mora fehlt. S. die zweite Abth. dieser Beitr. a. a. O. — Anders noch gestaltet sich die Sache bei der auf

Daß in den Fällen, in welchen die Leistung an eine genau bestimmte Zeit in der Weise gebunden ist, daß sie weder früher noch später erfolgen kann, das Eintreten einer Mora ausgeschlossen ist, folgt mit Nothwendigkeit aus dem angegebenen Charakter der Leistung, und wir können nicht daran zweifeln, daß auch die römischen Juristen in dieser Weise die Sache aufgefaßt haben. Ein Grund gegen diese Annahme läßt sich auch daraus nicht entnehmen, daß die römischen Juristen mit Beziehung auf Fälle der erwähnten Art sich mitunter der Ausdrücke bedient haben, welche sonst zur Bezeichnung der Mora gebraucht werden. Der Ausdruck: per aliquem stat, quo minus etc. wird nämlich, wie wir oben (S. 4 fg.) bemerkt haben, eben sowohl von der völligen Nichterfüllung, als von der bloßen Verzögerung der Leistung gebraucht. Das Wort: mora hat aber neben der ihm beigelegten technischen Bedeutung auch seine vulgäre Bedeutung beibehalten; und wie wir heutzutage nach dem Sprachgebrauch des gemeinen Lebens auch dann, wenn der Vermiether die Benutzung der vermietheten Sache nicht zur contractmäßigen Zeit prästirt, oder der auf bestimmte Tage gedungene Tagelöhner nicht zu rechter Zeit zum Beginn der Arbeit sich eingestellt hat, von einem Verzuge sprechen, eben so konnten auch die Römer in diesen Fällen von einer Mora sprechen, obgleich keineswegs eine bloße Verzögerung der Leistung vorliegt. [8])

Bestellung einer Personalservitut gerichteten Obligation. Daß hier um deswillen, weil die Obligation nur bis zum Tode des Gläubigers erfüllt werden kann, das Eintreten einer Mora nicht ausgeschlossen ist, folgt aus dem oben Bemerkten. In diesem Fall, wo die Erfüllung der Obligation dadurch bedingt ist, daß in den persönlichen Verhältnissen des Gläubigers keine wesentliche Veränderung eintritt, kann aber der Leistung auch nicht einmal insoweit, wie dies bei der Leistung einer dem Verderb ausgesetzten Sache der Fall ist, der Charakter einer an eine bestimmte Zeit gebundenen Leistung beigelegt werden; es tritt hier also auch die zu Anfang der Note angegebene Folge nicht ein. Vergl. auch L. 36 §. 2 D. de usufructu (7. 1). Die Leistung einer Personalservitut nimmt nur dann den zuletzt erwähnten Charakter an, wenn die Personalservitut für einen genau bestimmten Zeitraum, z. B. für bestimmte Kalenderjahre, wie in den Fällen der L. 37 D. de usufructu und der L. 6 D. de usu et usufructu (33. 2), versprochen oder vermacht ist; dann aber ist der gedachte Charakter ihr auch vollständig beizulegen.

8) So erklären sich L. 37 D. de usufr. (7.1) L. 2 D. de annuis leg. (33. 1) L. 6 D. de usu et usufructu (33. 2) und L. 44 D. de operis libert. (38. 1), welche letztere Stelle sich gleichfalls auf eine Leistung der erwähnten Art bezieht, weil die Dienste der Freigelassenen, wenn auch von Anfang an keine

Hierbei ist aber noch auf einen Punkt aufmerksam zu machen. Wenn eine Leistung auch in der erwähnten Weise an eine bestimmte Zeit gebunden ist, so ist doch darum die Berücksichtigung eines späteren Anerbietens der Leistung nicht unter allen Umständen ausgeschlossen. Vielmehr wird dieses Anerbieten berücksichtigt, wenn der Zeitraum, welcher abgelaufen ist, ein so unbedeutender ist, daß der Zweck, welchen der Gläubiger durch die Leistung erreichen wollte, noch vollständig erreicht werden kann, und wenn auch sonst noch res integra ist, so daß durch die Verspätung kein Schaden für den Gläubiger eingetreten ist. So wird z. B., wenn ein Grundstück vom ersten Mai an verpachtet ist, ein wenige Tage nachher erfolgtes Anerbieten der Uebergabe des Grundstücks zu berücksichtigen sein, wenn durch die Verspätung die Bewirthschaftung des Grundstücks zum Behuf der Fruchterzielung in keiner Weise beeinträchtigt ist, und der Pächter nicht etwa in Folge des Ausbleibens der Leistung bereits andere Arrangements getroffen, z. B. eine andere Pachtung übernommen hat, welche er mit der zuerst erwähnten nicht gemeinschaftlich betreiben kann. [9]) Ebenso wird der Gläubiger, der zu acht Uhr Morgens einen Wagen bestellt hat, um zu einem bestimmten Bahnzuge nach dem Eisenbahnhofe befördert zu werden, die Leistung nicht zurückweisen können, wenn der Fuhrmann wenige Minuten nach der festgesetzten Stunde, aber so früh noch sich einstellt, daß der Zweck der Beförderung vollständig erreicht

---

bestimmten Tage festgesetzt waren, doch durch die indictio von Seiten des Patrons in die angegebene Verbindung mit einer bestimmten Zeit, nämlich dem Tage, zu welchem sie angesagt waren, traten. Bedenken könnte nur die L. 6 D. cit. erregen, indem hier die Nichterfüllung einer Leistung, welche in der angegebenen Weise an eine bestimmte Zeit gebunden ist, mit dem Fall einer wahren Mora, in welchem später der Gegenstand der Obligation untergegangen ist, verglichen wird. Dasjenige, worauf es dem Juristen bei dieser Vergleichung ankommt, ist jedoch nur, daß in beiden Fällen der Schuldner verpflichtet bleibt, obgleich die Obligation nicht mehr erfüllt werden kann. Daß der Jurist eine wahre Mora auch für den ersten Fall angenommen habe, läßt sich aus der Stelle nicht folgern; die im Anfang derselben gebrauchten Worte: „et per heredem steterit, quo minus eum mihi daret“ sind allein darauf zu beziehen, daß der Erbe culposer Weise die Erfüllung des Vermächtnisses versäumt hat.

9) S. namentlich L. 24 §. 4 D. locati (19. 2), wo das im Text Ausgeführte ausdrücklich bestätigt wird durch die Worte: „quod si paucis diebus prohibuit, deinde poenitentiam egit, omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet.“

werden kann; es sei denn, daß der Besteller wegen des Ausbleibens des Wagens bereits andere Veranstaltungen getroffen, z. B. einen anderen Fuhrmann bestellt hat.

Die zweite Classe von Obligationen, für welche die Lehre von der Mora keine Bedeutung hat, wird gebildet durch die auf eine Unterlassung gerichteten Obligationen. Die Mora besteht nämlich in einer rechtswidrigen Unterlassung; wo aber die schuldige Leistung selbst nur in einer Unterlassung besteht, wo also durch die Unterlassung die Obligation erfüllt wird, kann eine Verletzung des Rechts des Gläubigers nur in einem positiven Thun, nicht aber in einer Unterlassung bestehen.

Endlich ist auch dann eine Mora mit ihren Wirkungen ausgeschlossen, wenn die Obligation unmittelbar auf das Interesse gerichtet ist. Zwar kann eine verzögerte Leistung des Interesse sehr wohl vorkommen; die Wirkungen der Mora könnten sich aber in diesem Fall nur darin zeigen, daß das Interesse zu prästiren wäre, welches der Gläubiger daran hatte, daß ihm das den ursprünglichen Gegenstand der Obligation bildende Interesse nicht rechtzeitig geleistet ist. Ein solches Interesse des Interesse kann jedoch nach römischem Recht nicht verlangt werden (s. die zweite Abth. dieser Beitr. S. 189). Demgemäß wird z. B. in Betreff der actio legis Aquiliae von einer Mora nicht gesprochen. Wenn bei anderen Entschädigungsklagen aus Delicten, bei der condictio furtiva und dem interdictum de vi, eine Mora angenommen wird, so hat dies seinen Grund darin, daß die Römer die Restitution der durch das furtum oder die vis dem Beschädigten abgenommenen Sache als den eigentlichen Gegenstand der Obligation ansahen (S. auch unten §. 9).

Zu den Obligationen, für welche aus dem zuletzt angegebenen Grunde die Lehre von der Mora keine Bedeutung hat, sind von manchen Schriftstellern auch die auf ein Thun gerichteten Obligationen gerechnet. [10]) Diese Ansicht hängt mit dem früher weit ver-

---

10) Vgl. unter den älteren Juristen namentlich *Contius*, de diversis morae generibus cap. 10, und unter den neueren Juristen Wolff, Mora S. 95 fgg. S. 288 fg., der jedoch diesen Grundsatz nur als für das römische Recht geltend ansieht.

breiteten Irrthum zusammen, daß das Interesse den eigentlichen Gegenstand der auf ein Thun gerichteten Obligation bilde.

Seit wir durch die ächten Institutionen des Gajus eine etwas genauere Kunde über den älteren römischen Proceß erlangt haben, ist es klar geworden, daß die Stellen, auf welche man die eben gedachte Ansicht stützte, in der That keine eigenthümliche Bestimmung für die auf ein Thun gerichteten Obligationen enthalten, sondern nur auf die ganz allgemein geltende **condemnatio pecuniaria** sich beziehen. Eben damit ist aber die Beweiskraft der zur Frage stehenden Stellen völlig aufgehoben. Denn eben so wenig, wie man bei den Obligationen auf Sachleistungen aus der **condemnatio pecuniaria** den Schluß ziehen kann, daß der eigentliche Gegenstand dieser Obligationen in dem Interesse bestehe, läßt sich ein solcher Schluß in Ansehung der auf ein Thun gerichteten Obligationen rechtfertigen. [11])

Für das ältere römische Recht bestand in der eben angegebenen Beziehung zwischen den Obligationen auf ein Thun und den Obligationen auf Sachleistungen kein Unterschied; dagegen wird für das justinianische Recht ein solcher Unterschied wohl nicht ganz in Abrede gestellt werden können. Während nämlich bei den Obligationen auf Sachleistungen die Verurtheilung jetzt regelmäßig auf den eigentlichen Gegenstand der Obligation gerichtet wurde, scheint es, als ob dieselbe bei den Obligationen auf ein Thun wenigstens in der Regel noch auf ein Geldäquivalent der geschuldeten Leistung gerichtet wurde. [12]) Der Umstand aber, daß man hier im Allgemeinen die **condemnatio pecuniaria** beibehalten zu haben scheint, hat mit der Frage, ob die Bestimmungen über die Mora bei den letzteren Obligationen zur Anwendung kommen können, durchaus nichts zu thun.

Es wird ausdrücklich anerkannt, daß der Schuldner auch die auf ein Thun gerichtete Obligation, ja selbst die auf ein Thun gerichtete Stipulation noch nach eingetretener Fälligkeit durch Ausführung des Thuns, welches den Gegenstand der Obligation bildet, erfüllen kann [13]).

---

11) Die Stellen, auf welche man sich vorzugsweise berief, waren L. 13 §. 1 D. de re jud. (42. 1) L. 72 pr. D. de V. O. (45. 1) L. 43 D. de jud. (5. 1) u. s. w. So lange die ächten Institutionen des Gajus nicht entdeckt waren, konnten sie leicht zu einem Mißverständniß führen. Daß dieses Mißverständniß auch in neueren Schriften sich findet, ist schwer zu begreifen.

12) Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprocesses I. S. 338.

13) Vgl. besonders L. 137 §. 3 D. de V. O. (45. 1): „— — transactoque

Es kann hier also nicht bloß eine gänzliche Nichterfüllung der Obligation, sondern auch eine bloße Verzögerung der Leistung vorkommen. Dadurch aber, daß die Verurtheilung auf das Interesse gerichtet wurde, war eine Berücksichtigung der Mora durchaus nicht ausgeschlossen, weil nicht das Interesse, sondern das Thun den eigentlichen Gegenstand der Obligation bildete. Während der Gläubiger, abgesehen von der Mora, nur das Interesse in Anspruch nehmen konnte, welches er daran hatte, daß die Obligation zur Zeit der Litiscontestation oder des Urtheils ihm erfüllt wäre, konnte er ohne Zweifel im Fall einer Mora dasjenige Interesse verlangen, welches er daran hatte, daß die Obligation schon zu der Zeit erfüllt wäre, zu welcher die Mora ihren Anfang nahm; wozu z. B. bei der Verzögerung eines verdungenen Hausbaus das Miethgeld gehören würde, welches der Gläubiger für eine andere Wohnung hatte zahlen müssen. Darin liegt in keiner Weise die Forderung eines Interesse wegen verspäteter Leistung des Interesse. Aber auch in anderer Beziehung konnte bei Obligationen auf ein Thun die Mora Wirkungen äußern, wie dies aus der **L. 14 §. 2 D. de pec. const. (13. 5)** hervorgeht, die zugleich ein directes Zeugniß gegen die eben beleuchtete Ansicht enthält. [14]

---

tempore, quo insulam consummare oportuerit, si postea aedificetur, liberetur reus: sicut liberatur, qui se daturum spopondit, si quandoque tradit." — Dasselbe wird in der L. 84 D. eodem anerkannt. Wenn in der letzteren Stelle zugleich bemerkt wird, daß dem Schuldner die gedachte Befugniß nur bis zur Litiscontestation zustehe, so ist dies eine, von den älteren römischen Juristen befolgte Anwendung des Grundsatzes, daß bei den Condictionen von der Litiscontestation an (nicht aber von der Zeit der Begründung der Obligation an) die aestimatio als der ausschließliche Gegenstand der Obligation anzusehen sei (S. die zweite Abth. dieser Beitr. §. 19 Note 1). Dieser Grundsatz galt für die freien Klagen überhaupt nicht; aber auch für die Condictionen lassen sich aus demselben keine Folgerungen mit Beziehung auf die Mora entnehmen; man müßte sonst auch in Ansehung der auf ein dare gerichteten Condictionen die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Mora läugnen, was mit dem Zeugnisse der Quellen in dem entschiedensten Widerspruch stehen würde. Schließlich mag noch bemerkt werden, daß die L. 84 D. cit. ihre Aufnahme in die justinianische Sammlung ohne Zweifel nur einem Versehen der Compilatoren verdankt. S. darüber unten §. 34.

14) Aus den oben angeführten Gründen ergiebt sich gleichfalls die Unrichtigkeit der, von Wolff a. a. O. S. 282 fgg. aufgestellten Ansicht, daß bei Obliga-

§. 5.

I. Regelmäßige Begründung der Mora des Schuldners durch Interpellation. — Bedeutung und Wesen der Interpellation. — Requisite derselben. (Form, Gegenstand.)

Marcian sagt in der L. 32 pr. D. de usuris (22. 1):

„Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit.“

Aus diesem Ausspruch, der durch andere Stellen unterstützt wird, [1]) geht hervor, daß zur Begründung der Mora regelmäßig eine Interpellation erfordert wird.

Die Interpellation ist eine Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, daß er die ihm obliegende Verpflichtung erfülle. Dies wird allgemein anerkannt; dagegen ist es sehr bestritten, welche einzelnen Requisite zu einer wirksamen Interpellation nöthig sind. Auch wird in dieser Beziehung dem richterlichen Ermessen ein freierer Spielraum einzuräumen sein; wie denn auch Marcian den oben abgedruckten Worten ausdrücklich die Bemerkung hinzufügt: „quod apud judicem examinabitur.“

Um für die Untersuchung über die Requisite der Interpellation einen sicheren Boden zu gewinnen, müssen wir zunächst die Bedeutung der Interpellation festzustellen suchen.

Durch die Interpellation soll auf der einen Seite der Zeitpunkt festgestellt werden, von welchem an die Verzögerung der Leistung den Charakter einer Rechtsverletzung annimmt; auf der andern Seite hat

---

tionen, welche an einem bestimmten Orte erfüllt werden sollen, die Mora keine Wirkungen äußern könne, insofern die Leistung nicht an diesem bestimmten Orte gefordert werde, weil die an einem anderen Orte angestellte Klage nicht auf das ursprüngliche Object der Obligation, sondern auf das Interesse gehe. — Eine Berücksichtigung der Mora ist hier ebenso wenig ausgeschlossen, wie bei den Obligationen auf ein Thun, indem der Gläubiger im Fall der Mora das Interesse in Anspruch nehmen kann, welches er daran hatte, daß die Obligation rechtzeitig an dem bestimmten Erfüllungsort erfüllt wäre. Eine directe Bestätigung dieser Ansicht findet sich überdies in L. 2 §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4).

1) Paulus, R. S. III. tit. 8 §. 4: „mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur.“ Vgl. auch L. 23 L. 24 D. de V. O. (45. 1).

sie den Zweck, den Schuldner zur Erfüllung zu veranlassen, und für den Fall, daß die Erfüllung dennoch nicht erfolgt, ihm den Einwand zu nehmen, daß er geglaubt habe, es sei dem Gläubiger noch nicht um die Erfüllung zu thun gewesen [2]). Die Interpellation hat demnach ihre Bedeutung für die Begründung der Mora nicht bloß in objectiver, sondern auch in subjectiver Beziehung. Beides läßt sich aber nicht von einander trennen; denn nur insofern ist die Interpellation geeignet, in objectiver Beziehung die Mora zu begründen, als sie auch dazu dienen kann, dem Schuldner die eben gedachte Entschuldigung abzuschneiden.

Durch die Interpellation kann die Verzögerung der Leistung nur dann den Charakter einer Rechtsverletzung annehmen, wenn es durch dieselbe hervortritt, daß die Ursache der ferneren Verzögerung allein am Schuldner liegt. Es ist demnach nöthig, daß der interpellirende Gläubiger zugleich alle diejenigen Vorkehrungen getroffen hat, welche in dem einzelnen Fall etwa erforderlich sind, damit der Schuldner erfüllen könne, oder mit andern Worten, daß der Gläubiger zur Annahme des Gegenstandes der Obligation wirklich bereit sei. Der Gläubiger muß also, wenn der Gegenstand der Obligation nicht zu ihm hingebracht, sondern beim Schuldner abgeholt oder an einem dritten Ort geleistet werden soll, sich in Bereitschaft gesetzt haben, an dem Wohnort des Schuldners oder an dem durch den Vertrag festgesetzten sonstigen Erfüllungsort die Leistung in Empfang zu nehmen. Wenn

---

2) Diese Sätze ergeben sich nicht so sehr aus einzelnen Entscheidungen der Quellen, als vielmehr aus der ganzen Stellung, welche der Interpellation in den Quellen gegeben wird, und der Gesammtheit der über dieselbe aufgestellten Grundsätze. Eine ausdrückliche Anerkennung derselben finden wir in den Quellen nicht. Namentlich dürfte es zweifelhaft sein, ob die Berufung auf die Schlußworte der L. 5 D. de reb. cred. (12. 1): „si aliqua justa causa sit, propter quam intelligere deberes te dare oportere", gerechtfertigt ist. Diese Worte können eben sowohl auf das Bewußtsein des Schuldners in Ansehung der Schuld selbst, als auf die Interpellation bezogen werden. A. M. ist Koch, Recht der Forderungen I. S. 343, welcher die Beziehung der justa causa auf die Obligation für eine Absurdität hält, weil die Obligation als unzweifelhaft vorausgesetzt wird, und deshalb die Beziehung auf die Interpellation für nöthig erachtet. Daraus aber, daß es dem Richter bei der Entscheidung über die Mora feststehen muß, daß die Obligation existire, folgt nicht, daß der Schuldner zur Zeit der Interpellation mit der Existenz der Obligation bekannt gewesen ist.

der Schuldner die Waare an einem dritten Ort nicht etwa bloß aus seinem eigenen Waarendepot herauszugeben, sondern an den Gläubiger oder einen Vertreter desselben zu bringen hat, so muß der Gläubiger, falls nicht schon in der Obligation eine desfällige Bestimmung getroffen ist, dem Schuldner zugleich anzeigen, wo er an diesem dritten Orte anzutreffen ist, oder welchen Commissionär er daselbst mit der Entgegennahme der Waare beauftragt hat. — Doch können hier Abweichungen eintreten, indem der Gläubiger nicht gezwungen ist, die gedachten Vorkehrungen zu treffen, wenn der Schuldner in solcher Weise die Erfüllung verweigert, daß dieselben von vorn herein als nutzlos erscheinen müssen. So wird z. B. von dem Gläubiger, welcher den Schuldner zur Lieferung von Waaren auffordert, und ihm zugleich bemerkt, daß er seinen Wagen ihm zusenden werde, um die Waaren abzuholen, nicht verlangt werden können, daß er seinen Wagen wirklich vor das Packhaus des Schuldners sende, wenn der letztere auf die an ihn gerichtete Aufforderung erklärt, daß er die Waaren nicht verabfolgen lassen werde. Es ist hier auch ohne die erfolgte Absendung des Wagens eine wirksame Interpellation anzunehmen, da die gedachte Handlung nach der Erklärung des Schuldners, welche dieser gegen sich gelten lassen muß, voraussichtlich nutzlos sein würde.

Durch die Interpellation soll ferner dem Schuldner jeder Grund für die Annahme, daß der Gläubiger die Erfüllung der Obligation noch nicht erwartet habe, entzogen werden. Sie muß demnach so eingerichtet sein, daß es dem Schuldner zum Bewußtsein gebracht wird, daß er jetzt sogleich erfüllen soll. Das römische Recht faßt, wie wir nach den Quellen annehmen müssen, die Interpellation als eine Aufforderung zur sofortigen Erfüllung auf. Doch ist dies nicht so zu verstehen, als ob wir im einzelnen Fall nur die Wahl hätten, sogleich mit der Interpellation eine Mora eintreten zu lassen, oder die Interpellation für völlig wirkungslos zu erklären. Eine so stricte Auffassung ist dem römischen Rechte fremd [3]), und würde in sehr vielen Fällen dahin füh-

---

3) S. L. 21 D. de judiciis (5. 1). Vergl. auch L. 5 §. 1 D. de collat. (37. 6): „cum interpellatus cum aliquo spatio, quo conferre potuit, non facit." Die letztere Stelle kann freilich nicht als eine directe Beweisstelle angeführt werden, da sie sich auf einen Fall bezieht, wo für den Fall, daß der zur Collation Verpflichtete nicht conferiren würde, eine auf quanti ea res erit gerichtete Stipulation abgeschlossen war; indirect dürfte jedoch auch diese

ren, die Begründung einer Mora fast unmöglich zu machen. In welchen Fällen aber ein Zwischenraum zwischen der Interpellation und dem Beginn der Mora anzunehmen, und welche Ausdehnung diesem Zwischenraum zu geben ist, hängt von den besonderen Umständen des concreten Falles ab. Es ist dies eine Frage, auf welche wir unten noch wiederholt und namentlich bei der Darstellung der subjectiven Voraussetzungen der Mora (§. 8) zurückkommen werden.

Indem wir nun diese allgemeinen Sätze zu Grunde legen, haben wir die einzelnen Requisite der Interpellation genauer festzustellen. Wir werden dabei folgende Momente ins Auge fassen: die Form, den Gegenstand, den Ort, die Zeit und die Personen.

1. Form der Interpellation.

Eine bestimmte Form der Interpellation ist in den Quellen nirgends vorgeschrieben. Eben deshalb muß jede Erklärung des Gläubigers (oder einer anderen zur Interpellation berechtigten Person) an den Schuldner, welche einen bestimmten deutlichen Ausdruck des auf nunmehrige Erfüllung der Obligation gerichteten Willens des Gläubigers enthält, als eine wirksame Interpellation betrachtet werden, insofern nur die sonstigen Requisite der Interpellation vorliegen.

Es kommt nicht darauf an, ob der Gläubiger mündlich oder schriftlich zur Erfüllung auffordert; — eben so wenig darauf, ob er die schriftliche Mahnung durch ein Gericht dem Schuldner mittheilen läßt, oder die mündliche Interpellation in Gegenwart von Zeugen vornimmt, oder ob er diese Vorsichtsmaßregeln zur Sicherung des Beweises der Interpellation unterläßt; denn eine andere Bedeutung haben diese Maßregeln nicht[4]). Imgleichen kann eine wiederholte Interpellation nicht gefordert werden[5]); eine solche kann jedoch rath-

---

Stelle für die oben aufgestellte Behauptung sprechen. — A. M. ist Wolff, Mora §. 22, der die entgegengesetzte Auffassung in Ansehung der einzelnen Requisite der Interpellation strenge durchzuführen sucht.

4) S. darüber v. Madai, Mora §. 7.

5) Daraus, daß in einigen Stellen, wie L. 38 D. de minor. (4. 4), L. 59 §. 5 D. mand. (17. 1), L. 122 §. 3 D. de V. O. (45. 1), das Erfolgtsein einer wiederholten Mahnung erwähnt wird, folgt selbstverständlich nicht, daß ohne eine wiederholte Aufforderung die Mora nicht begründet wäre. Eben so wenig kann man sich für diese Ansicht auf L. 32 §. 1 i. f. D. de usuris

sam sein, wenn es als zweifelhaft erscheint, ob die erste Interpellation deutlich und bestimmt genug gewesen ist, oder wenn dem Gläubiger die Mittel fehlen, den Beweis derselben beizubringen.

Aus demjenigen, was über die Form der Interpellation bemerkt ist, ergiebt es sich, daß eine Interpellation namentlich auch in der Einleitung eines Prozesses gefunden werden muß, indem diese den auf nunmehrige Erfüllung der Obligation gerichteten Willen des Gläubigers auf das Entschiedenste beurkundet. Nach dem oben angegebenen Zweck der Interpellation kann aber die Ueberreichung der Klage an das Gericht allein nicht genügen; vielmehr muß die Mittheilung der Klage an den Schuldner hinzukommen, damit die Handlung des Gläubigers als Interpellation gelten könne [6]).

Die letzte Art der Interpellation hat man nie verkannt; Manche sind aber zu weit gegangen, indem sie dieselbe als die einzig wirksame betrachtet haben. Für diese Ansicht spricht in der That keine einzige Stelle; überdies wird dieselbe durch die **L. 3 pr. D. de usuris (22. 1)** geradezu widerlegt, indem Papinian in dieser Stelle bemerkt, daß nicht leicht eine Sache, **mora non praecedente**, an den Richter gelangen werde [7]).

(22. 1) berufen; s. unten §. 34 Note 2 u. 4. — Die meisten Rechtslehrer haben daher auch von je her sich gegen das Erforderniß einer wiederholten Mahnung erklärt. Vgl. über diese Streitfrage auch v. Madai, a. a. O. §. 9, der jedoch im §. 35, im Widerspruch mit demjenigen, was er im §. 9 bemerkt, die L. 32 §. 1 i. f. D. cit. so versteht, als ob danach für einen bestimmten Fall eine Wiederholung der Mahnung gefordert werde.

6) Die obige Ansicht wird gegenwärtig von den Meisten angenommen. In früherer Zeit hielten Manche die Ueberreichung der Klage an das Gericht für genügend, was offenbar auf einer Verkennung der Bedeutung der Interpellation beruhte. Andere, wie in neuerer Zeit noch Schilling in den leipziger kritischen Jahrb. Bd. III. S. 226 und Fritz, Erläuterungen, Heft 3 S. 326, wollen erst von der Litiscontestation an die Folgen der Mora eintreten lassen, obgleich doch der Schuldner schon durch die Mittheilung der Klage den auf sofortige Erfüllung der Obligation gerichteten Willen des Gläubigers erfährt. Die Stellen, welche man für die letztere Ansicht anführt, wie L. 1. 2. 4 C. de usuris et fruct. (6. 47), handeln nicht von Verpflichtungen, welche ausschließlich Folge der Mora sind, und lassen sich ebensowohl auf Fälle beziehen, in welchen es an einer eigentlichen Mora fehlt.

7) Ebenso unrichtig ist die, von Ferretus, de mora Nr. 13 und Anderen aufgestellte Ansicht, daß eine außergerichtliche Interpellation dann unwirksam sei, wenn zur Vornahme der schuldigen Leistung ein richterliches Decret er-

Was übrigens die Mittheilung der Klage betrifft, so versteht es sich von selbst, daß diese, wie jede andere Aufforderung zur Erfüllung, nur dann eine genügende Interpellation enthält, wenn auch die sonstigen Requisite der Interpellation vorliegen. Worin diese bestehen, wird sich aus dem Ferneren ergeben; ich will hier nur auf Einen Punkt aufmerksam machen. Wenn der Kläger nicht zugleich die nöthigen Vorkehrungen zur Entgegennahme der Leistung getroffen hat, so kann die Mittheilung der Klage für sich eben so wenig als eine wirksame Interpellation betrachtet werden, wie ein bloßer Mahnbrief bei einer Schuld, welche nicht bei dem Gläubiger zu erfüllen ist. Wenn daher der Schuldner sich in seiner Vernehmlassung zur Leistung bereit erklärt, für den Fall, daß der Gläubiger die nöthigen Vorkehrungen zur Entgegennahme der Leistung treffe, so ist er in der That in keinem Augenblick in Mora gewesen [8]). Dagegen wird nach dem oben (S. 37) angeführten Grundsatz auch in diesem Fall eine zur Begründung der Mora genügende Interpellation anzunehmen sein, wenn der Beklagte in seiner Vernehmlassung sich weigert, die Obligation zu erfüllen, indem er z. B. den Grund der Klage in Abrede stellt. Das Eintreten der Mora kann hier nicht dadurch bedingt sein, daß der Kläger nun noch die Vorkehrungen zur Entgegennahme der Leistung treffe, indem diese doch voraussichtlich nutzlos sein würden. Es wird genügen, daß diese Vorkehrungen demnächst, wenn die Verurtheilung erfolgt, getroffen werden; es dürfte sich aber fragen, ob es der Strenge

---

forderlich ist. Die besonderen Voraussetzungen der Leistung können selbstverständlich nicht auf die Interpellation übertragen werden; doch wird der Umstand, daß das richterliche Decret im Augenblick der Interpellation noch nicht erfolgt ist, mitunter das sofortige Eintreten einer Mora hindern können. — Vgl. auch v. Madai, a. a. O. S. 62 fg.

8) Insofern der Gläubiger gleich bei Mittheilung der Klage die Vorkehrungen zur Entgegennahme getroffen hat, sowie in dem Fall, wenn solche Vorkehrungen nicht nöthig waren, kann es, um das Eintreten der Mora zu hindern, nicht genügen, wenn der Schuldner die ihm zur Vernehmlassung gegebene Frist abwartet, und erst am Ende derselben sich zur Erfüllung bereit erklärt; wogegen selbstverständlich eine Mora nicht eintritt, wenn der Schuldner sogleich nach Mittheilung der Klage sich zur Erfüllung bereit zeigt. Im letzteren Fall kann dem Beklagten unter Umständen sogar ein modicum tempus für die Erfüllung freigelassen werden, mit dessen Ablauf erst die Mora beginnt. Vgl. L. 21 D. de judiciis. Vielleicht ist auf diesen Fall auch die L. 4 §. 1 D. de eo quod certo loco (13. 4) zu beziehen.

nach gerechtfertigt werden kann, in diesem Fall den Beginn der Mora immer schon von der Mittheilung der Klage an zu datiren. Wenn dennoch die Praxis in der letzteren Weise verfährt, so mag vielleicht die Erwägung zu Grunde liegen, daß der Beklagte durch sein späteres Verhalten gezeigt hat, daß er, auch wenn die zur Entgegennahme der Leistung nöthigen Vorkehrungen schon zur Zeit der Mittheilung der Klage vom Gläubiger getroffen wären, doch die Erfüllung der Obligation unterlassen hätte. Zugleich gewährt dieses Verfahren den Vortheil, daß dann für den Beginn der Mora, falls eine frühere Interpellation nicht behauptet und bewiesen ist, eine einfache Zeitbestimmung vorliegt.

---

2. Gegenstand der Interpellation.

Der Inhalt der Obligation ergiebt, worauf die Interpellation zu richten ist. Sie kann wohl auf weniger, als den Betrag der Obligation, gerichtet werden; nur daß dann die Mora nicht in Beziehung auf den ganzen Betrag der Obligation begründet wird, sondern allein in Beziehung auf dasjenige, worauf die Interpellation gerichtet war. Hat aber der Gläubiger seine Interpellation auf mehr, als den Betrag der Schuld, gerichtet, so wird dieselbe als unwirksam betrachtet, und gilt nicht einmal für den wirklichen Betrag der Schuld. Demgemäß muß der Gläubiger, wenn der Schuldner wegen Gegenforderungen ein Retentionsrecht an dem Gegenstande der Obligation hat, den Betrag dieser Forderungen bei der Interpellation anbieten [9]); ebenso muß in den Fällen, in welchen nur gegen eine Cautionsleistung gezahlt zu werden braucht, mit der Interpellation das Erbieten zur Cautionsleistung verbunden sein [10]). Bei gegenseitigen Obligationen setzt die Wirksamkeit der Interpellation voraus, daß die Gegenleistung zugleich offerirt werde, insofern dieselbe nicht etwa zur Leistung in dem Verhältniß einer Nachleistung steht.

---

9) Vergl. L. 16 C. de rei vind. (3. 32). L. 5 §. 1 D. de doli except. (44. 4).

10) Vergl. L. 7 §. 4 D. de dote praeleg. (33. 4).

Die Bestimmung des Gegenstandes der Interpellation richtet sich ganz nach dem Inhalt der Obligation, so daß in dieser Beziehung weitere Ausführungen nicht erforderlich sind. Zudem werden wir bei der Erörterung über den Ort und die Zeit der Interpellation einige hier in Betracht kommende Punkte kurz zu berühren haben. Hier bemerke ich nur noch, daß es zur Wirksamkeit der Interpellation im Allgemeinen nicht erfordert wird, daß der Gegenstand genauer bezeichnet werde. Sofern der Debitor nicht etwa mit dem Betrage der Schuld unbekannt ist, genügt es, wenn die Obligation, auf welche die Interpellation sich bezieht, in der Weise bezeichnet wird, daß der Schuldner weiß, welche Obligation gemeint ist.

---

§. 6.

I. Regelmäßige Begründung der Mora des Schuldners durch Interpellation. — Requisite der Interpellation. (Ort und Zeit derselben.)

3. Ort der Interpellation.

In der **L. 32 pr. D. de usuris** (22. 1) wird gesagt: eine Mora werde begründet, „**si interpellatus** *opportuno loco* **non solverit.**“ Daß die Worte: **opportuno loco** mit dem vorausgehenden **interpellatus** und nicht mit den folgenden Worten zu verbinden sind, läßt sich nicht bezweifeln, da Marcian in unserer Stelle nicht ausführen will, wie die Erfüllung beschaffen sein müsse, sondern unter welchen Voraussetzungen eine Mora eintrete. [1])

Aus der **L. 32 pr. D. cit.** folgt also, daß der Ort, an welchem die Interpellation erfolgt, zu berücksichtigen ist; über die Bedeutung desselben giebt uns aber freilich die kurze Andeutung der gedachten Stelle keinen genügenden Aufschluß. Um dieselbe festzustellen, müssen wir von der Bedeutung der Interpellation im Allgemeinen ausgehen. Wir haben hier aber ein Doppeltes zu betrachten: erstens das Verhältniß des Erfüllungsorts der Obligation zum Orte der Interpellation

---

1) Schilling in den leipziger kritischen Jahrb. III. S. 226., Wolff, Mora S. 280 fg. — A. M. v. Madai, Mora S. 41 fg.

und zweitens das Erforderniß der Paßlichkeit des Ortes im engeren Sinne.

Die Interpellation darf nicht darauf gerichtet sein, daß der Schuldner an einem anderen, als dem Erfüllungsorte leiste. Dies folgt daraus, daß der Gegenstand der Interpellation dem Inhalte der Obligation entsprechen muß. Eine ganz andere Frage ist es aber, ob der Act der Interpellation selbst am Erfüllungsorte der Obligation geschehen muß.

In früherer Zeit ist vielfach auf Grundlage der **L. 32 pr. D. de usuris** die Behauptung aufgestellt, daß die Interpellation an dem Orte vorgenommen werden müsse, wo der Schuldner wirksam auf Erfüllung der Obligation belangt werden könne.[2]) Diese Ansicht, welche von der irrigen Voraussetzung ausgeht, daß die Interpellation gewissermaßen eine Klaganstellung sei, wird jetzt allgemein verworfen. Dagegen hat eine andere Ansicht, welche die Wirksamkeit der Interpellation davon abhängen läßt, daß dieselbe am Erfüllungsort vorgenommen sei, bis in die neueste Zeit Anhänger gefunden.[3])

Nach der letzteren Ansicht würde eine am Wohnort des Schuldners vorgenommene Interpellation, ja selbst die Einleitung eines Processes am Wohnort des Schuldners zur Begründung einer Mora nicht genügen können, wenn dieser Ort nicht zugleich der Erfüllungsort ist. Imgleichen würde es nicht als eine wirksame Interpellation gelten können, wenn der Gläubiger, dem an seinem Wohnort geliefert werden soll, nach vergeblich erwarteter Lieferung den Schuldner durch einen an ihn abgeschickten Mahnbrief zur Erfüllung auffordert.

Schon diese praktischen Consequenzen dürften geeignet sein, ein erhebliches Bedenken gegen die eben erwähnte Ansicht zu erwecken. Ueberdies wird dieselbe durch innere Gründe nicht unterstützt.[4]) Sehen wir

---

2) So schon von der Glosse zu L. 32 pr. D. cit., der viele spätere Schriftsteller gefolgt sind, obgleich schon Cinus, Lectura in Cod. ad L. 3 C. in quib. c. rest. in integr. n. est necess. Nr. 8. 9., der sich zugleich auf Dinus beruft, mit guten Gründen gegen diese Ansicht auftrat.

3) S. Wolff, a. a. O. S. 281 fgg., Molitor, les Obligations I. §. 317. Dieselbe Ansicht findet sich schon bei früheren Schriftstellern, so bei Henr. Cocceji, de mora th. 8.

4) Wolff, der hauptsächlichste Vertheidiger dieser Ansicht, beruft sich theils darauf, daß die Interpellation eine Aufforderung zur sofortigen Leistung sei, eine sofortige Leistung aber nicht erfolgen könne, wenn die Interpellation

vielmehr auf den Zweck der Interpellation, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß dieser auch dann vollständig erreicht werden kann, wenn die Interpellation an einem anderen, als dem Erfüllungsorte vorgenommen wird. Der Schuldner wird dadurch eben sowohl von dem auf nunmehrige Erfüllung gerichteten Willen des Gläubigers in Kunde gesetzt. Aber freilich wird, wenn der Ort der Interpellation nicht mit dem Erfüllungsort zusammenfällt, regelmäßig ein sofortiges Eintreten der Mora ausgeschlossen sein; überdies ist es nöthig, daß der Gläubiger am Erfüllungsort die Vorkehrungen zur Entgegennahme getroffen habe, sowie unter Umständen, daß er dem Schuldner zugleich mittheile, in welcher Weise diese Vorkehrungen von ihm getroffen sind (Vgl. S. 37). Hat der Gläubiger in dieser Beziehung nicht das Nöthige gethan, so ist allerdings die Interpellation unwirksam.[5]) Eben deshalb kann es denn auch zur Begründung einer Mora nicht ausreichen, wenn der Gläubiger, welcher den Gegenstand der Obligation beim Schuldner abzuholen hat, sich damit begnügt, an einem anderen Orte eine Aufforderung zur Zahlung an den Schuldner zu richten.

Eine ausdrückliche Verweigerung der Erfüllung von Seiten des Schuldners kann jedoch auch hier eine Ausnahme herbeiführen. So wird z. B. wenn **A.** den **B.** an dessen Wohnort auffordert, eine an einem dritten Orte zu beschaffende Zahlung zu leisten, und ihm zugleich mittheilt, daß er einen bestimmten Banquier zur Entgegennahme beauftragen werde, die Beauftragung unnöthig sein, wenn **B.** erklärt, daß er die Leistung nicht beschaffen wolle.

Die zweite Frage betrifft die Paßlichkeit des Ortes im engeren Sinne, von der im Allgemeinen dasselbe gilt, wie in Ansehung der ersten Frage.

---

nicht am Erfüllungsort geschehe, theils darauf, daß die an einem anderen, als dem Erfüllungsort angestellte Klage direct auf das Interesse gerichtet sei. Ueber den ersten Grund s. oben S. 37 fg., über den zweiten Grund s. §. 4. Note 14.

5) Eine Mora kann nämlich nicht eintreten, wenn die Leistung am Erfüllungsorte wegen Unterlassung der nöthigen Vorkehrungen zur Entgegennahme von Seiten des Gläubigers nicht erfolgen konnte. So wird nach L. 26 §. 1 D. de legatis 1. (30) keine Mora angenommen: „si certum corpus heres dare damnatus sit, nec fecerit, quo minus ibi, ubi id esset, traderet.“ Der Ort, wo die vermachte species sich befindet, ist nämlich der Erfüllungsort.

Wenn der Gläubiger die Interpellation an einem Orte vornimmt, wo eben wegen der Beschaffenheit des Orts nicht erwartet werden kann, daß dem Schuldner die Mittel zur Erfüllung sogleich zur Hand sind, z. B. auf der Straße, sei es auch die Straße des Erfüllungsorts, oder auf einem Spaziergang, so wird jedenfalls ein sofortiges Eintreten der Mora schon wegen der Beschaffenheit des Orts ausgeschlossen sein. Unter Umständen kann jedoch die Interpellation wegen Unpaßlichkeit des Orts ganz unwirksam sein, so z. B. wenn es sich um Leistung eines Gegenstandes handelt, den der Gläubiger vom Schuldner abzuholen hat, und ersterer sich damit begnügt, den Schuldner auf einem Spaziergange zu mahnen. Auch hier kann, wenn der Schuldner nicht bloß wegen der Ungelegenheit des Orts, sondern überhaupt und auch für den Fall, daß der Gläubiger sich bei ihm einfinden werde, die Zahlung verweigert, ein Anderes eintreten.

Dem hier aus der Bedeutung und dem Zweck der Interpellation abgeleiteten Resultat dürfte auch die **L. 32 pr. D. de usuris** (22. 1) nicht widersprechen. Daß eine an einem **locus inopportunus** vorgenommene Interpellation immer vollständig unwirksam sei, läßt sich um so weniger aus dieser Stelle folgern, als dieselbe in den unmittelbar folgenden Worten („**quod apud judicem examinabitur**") auf das richterliche Ermessen verweist; — eine Verweisung, welche sich gewiß auch auf dieses Requisit der Interpellation bezieht.

---

4. Zeit der Interpellation.

Wie wir oben (§. 4) gesehen haben, kann eine Mora des Schuldners nicht eintreten, ehe die Obligation fällig ist; es ergiebt sich daraus, daß eine vor der Fälligkeit vorgenommene Interpellation nicht sofort eine Mora begründen kann.[6]) Es könnte sich aber fragen, ob nicht eine solche Interpellation wenigstens die Wirkung habe, daß in Folge derselben sofort mit dem Eintreten der Fälligkeit eine Mora beginne.

---

6) L. 49 §. 3 D. de V. O. (45. 1) „Si promissor hominis ante diem, in quem promiserat, interpellatus sit, et servus decesserit: non videtur per eum stetisse."

Die Quellen enthalten keine ausdrückliche Entscheidung dieser Frage [7]); doch werden wir annehmen müssen, daß eine vor der Fälligkeit vorgenommene Interpellation, insofern sie das Verlangen enthält, daß der Schuldner die Obligation sofort erfülle, völlig wirkungslos ist, weil sie auf mehr gerichtet ist, als der Gläubiger zu fordern ein Recht hat (S. 41). Ueberdies scheint die Ansicht der römischen Juristen dahin gegangen zu sein, daß durch die Interpellation dem Schuldner zum Bewußtsein gebracht werden soll, daß seine Zögerung dem gegenwärtigen Willen des Gläubigers widerspricht; und wenn dies auch mit der Strenge nicht durchgeführt ist, daß nur die Wahl zwischen der Annahme einer völligen Wirkungslosigkeit der Interpellation und eines sofortigen Eintretens der Mora bleibt, so können wir doch der erwähnten Auffassung zufolge einer vor der Fälligkeit erfolgten Interpellation in der Regel auch für die Zeit nach eingetretener Fälligkeit keine Wirkung beilegen.

Nach dieser Vorbemerkung haben wir die Zeit der Interpellation in Beziehung auf die einzelnen Arten der Obligationen näher zu bestimmen, und sodann zu untersuchen, welche Wirkungen die bloße Unpaßlichkeit der Zeit der Interpellation (die inopportunitas im engern Sinne) hat.

Bei denjenigen Obligationen, bei welchen eine bestimmte Erfüllungszeit festgesetzt ist, kann eine wirksame Interpellation erst nach dem Ablauf dieser Zeit vorgenommen werden; [8]) ob und unter welchen Voraussetzungen die Interpellation in diesen Fällen zur Begründung einer Mora erforderlich ist, wird unten (§§. 10. 11) zu untersuchen sein.

In den Fällen, in welchen die geschuldete Leistung ihrer Natur nach nicht sogleich erfüllt werden kann, sondern zu ihrer Vornahme einen gewissen Zeitraum erfordert, gilt als Erfüllungszeit der Zeitpunkt, bis zu welchem die Leistung von einem diligens paterfamilias ausgeführt werden kann (s. die erste Abth. dieser Beitr. S. 213 fg.). Hier könnte es zweifelhaft sein, ob eine wirksame Interpellation erst nach dem Eintreten der so ermittelten Erfüllungszeit oder schon dann vorgenommen werden kann, wenn die bis zu diesem Zeitpunkt noch

---

7) Die in der vorigen Note citirte Stelle läßt es nämlich ungewiß, ob der Sclave vor dem dies oder erst nach demselben gestorben ist. S. über diese Stelle auch unten §. 10.

8) Ebenso kann der Gläubiger, welcher dem Schuldner eine Zahlungsfrist bewilligt hat, vor Ablauf dieser Frist nicht wirksam interpelliren.

übrige Zeit so kurz ist, daß es als schlechthin unmöglich erscheint, bis dahin die Leistung zu vollenden. Sowie man aber annehmen muß, daß eine Klage erst nach dem völligen Ablauf der Erfüllungszeit angestellt werden kann, [9]) so muß, wie ich glaube, auch jede frühere Interpellation als wirkungslos bezeichnet werden. [10])

In anderen Fällen ist, wenn gleich eine Erfüllungszeit weder ausdrücklich noch stillschweigend festgesetzt ist, dem Schuldner aus Gründen der Billigkeit ein **modicum tempus** zur Erfüllung der Obligation eingeräumt, so dem Erben in manchen Fällen zur Erfüllung der Vermächtnisse. [11]) Hier ist in der That die Obligation sogleich fällig; [12]) der Aufschub, welcher dem Schuldner gewährt wird, steht daher an sich der Zulässigkeit der Interpellation nicht entgegen. Da jedoch die Mora immer erst nach dem Ablauf des durch richterliches Ermessen zu bestimmenden **modicum tempus** ihren Anfang nehmen kann, und demnach zur Begründung derselben erfordert wird, daß in diesem Zeitpunkt die Vornahme der geschuldeten Leistung geschehen kann, so wird man in denjenigen Fällen, in welchen der Gläubiger den Gegenstand der Obligation aus dem Gewahrsam des Schuldners abzuholen oder sich zum Behuf der Entgegennahme der Leistung beim Schuldner einzustellen hat, die vor dem Ablauf des

---

9) L. 14 L. 98 §. 1 D. de V. O. (45. 1). Vergl. L. 10. L. 124 D. eodem. Diese Ansicht wird unterstützt durch die allgemeinen Aussprüche der L. 186. D. de R. J. (50. 17) und der L. 73 pr. D. de V. O.; doch scheint sie nicht von allen römischen Juristen getheilt zu sein. Vergl. L. 72 §§. 1. 2. L. 137 §. 3 D. de V. O. — Wolff S. 105 fg.

10) Von den im Text erwähnten Fällen sind diejenigen wohl zu unterscheiden, wo die Zeit, bis zu welcher die Leistung vollständig ausgeführt sein muß, nicht nach der Zeit der Begründung der Obligation, sondern nach der Zeit der Interpellation berechnet wird; wie z. B. bei dem Commodat einer Sache, welche der Commodatar mit Bewilligung des Gläubigers an einem entfernten Orte benutzt, aber auf Anfordern des letzteren diesem zurückzuschicken hat. Daß in diesen Fällen die oben angegebene Beschränkung der Interpellation nicht stattfindet, versteht sich von selbst. — Außerdem darf daraus, daß in den im Text erwähnten Fällen die Interpellation erst nach dem Ablauf einer gewissen Zeit wirksam vorgenommen werden kann, nicht gefolgert werden, daß der Schuldner für die früheren Versäumnisse und den dadurch entstandenen Schaden nicht verantwortlich sei. Vergl. auch §. 8 Note 15.

11) L. 71 §. 2 D. de leg. 1. (30). S. auch L. 105 D. de solut. (46. 3).

12) Dies geht daraus hervor, daß in der L. 71 §. 2 D. cit. nur mit Beziehung auf den der Schuld geständigen Erben gesagt wird, daß er nicht ad suscipiendum judicium gedrängt werden solle.

modicum tempus erfolgte Interpellation als wirkungslos betrachten müssen; es sei denn, daß der Schuldner auf die an ihn gerichtete Aufforderung die Leistung schlechthin, auch für den Fall, daß der Gläubiger nach Ablauf des modicum tempus sich wieder bei ihm einstellen würde, verweigert hat. (Vgl. auch unten §. 8 den Text zu Note 14 fgg.)

Bei denjenigen Obligationen, bei welchen es dem Gegenstande noch an der zur Vornahme der Leistung nöthigen Bestimmtheit fehlt, (bei den alternativen und generischen Obligationen) kann die Leistung nicht erfolgen, ehe die nähere Feststellung des Gegenstandes stattgefunden hat. Insofern aber die Wahl dem Schuldner zusteht, wird dadurch, daß derselbe sich noch nicht entschieden hat, die Wirksamkeit der Interpellation nicht gehindert. Steht das Wahlrecht dem Gläubiger zu, so kann derselbe wegen der Schuld selbst nicht interpelliren, ehe er die Wahl vorgenommen hat; er kann sich aber, wenn der Schuldner ihn nicht in den Stand setzen will, die Wahl vorzunehmen, dadurch helfen, daß er die actio ad exhibendum zum Behuf der Vornahme der Wahl anstellt, und den Schuldner in Ansehung seiner Verbindlichkeit zur Exhibition in Mora versetzt. [13])

Bei bedingten Obligationen kann vor der Erfüllung der Bedingung im Allgemeinen keine Mora herbeigeführt werden. [14]) Daher ist die Begründung einer Mora auch bei den imperfecten Contracten in der Regel ausgeschlossen, da diese als bedingte Obligationen betrachtet werden (vgl. die erste Abth. dieser Beitr. S. 338 fgg.). Doch erleidet dies eine Ausnahme, wenn die Erfüllung der Bedingung von einer Handlung oder Zulassung des Schuldners abhängt, und diese Handlung oder Zulassung eine solche ist, zu welcher der Schuldner nach dem Contract verpflichtet ist. Demgemäß kann bei der emptio ad mensuram der Schuldner dadurch in Mora versetzt werden, daß der Gläubiger ihn zur Zumessung auffordert. Die Mora bezieht sich hier allerdings eigentlich nur auf die zur Erfüllung der Bedingung nöthige Handlung oder Zulassung des Schuldners; in den Wirkungen bleibt sich dies aber gleich.

---

13) Vgl. L. 10 D. ad exhibendum (10. 4).

14) Gegen eine willkührliche Verhinderung des Eintretens der Bedingung von Seiten des Schuldners ist der Gläubiger hier geschützt durch die in L. 161 D. de R. J. (50. 17) anerkannte Fiction der Erfüllung. S. darüber von Savigny, System III. S. 140 fgg.

Bei gegenseitigen Obligationen richtet sich die Zeit der Interpellation nach dem Verhältniß, in welchem die Leistung und Gegenleistung zu einander stehen. Sind die Leistungen der Contrahenten Zug um Zug zu erfüllen, so kann, wenn nicht sonstige Hindernisse entgegenstehen, sogleich eine wirksame Interpellation vorgenommen werden; doch muß, wie oben (S. 41) schon bemerkt ist, der Gläubiger gleichzeitig die von ihm geschuldete Leistung offeriren. Stehen die Leistungen zu einander in dem Verhältniß von Vor- und Nachleistung, so kann die erstere sogleich verlangt werden, die letztere aber erst, nachdem der Gläubiger die Vorleistung (je nach dem Inhalt des Contracts ganz oder zu einem bestimmten Theil) beschafft hat.

Die bisherigen Bemerkungen beziehen sich auf das Verhältniß, in welchem die Zeit der Interpellation zur Zeit der Fälligkeit der Forderung steht. Die Obligation kann aber fällig sein, und doch in Beziehung auf die Zeit der Interpellation ein Mangel sich finden. Wie in Ansehung des Ortes die Unpaßlichkeit in Betracht kommt, ebenso müssen wir dies auch in Ansehung der Zeit annehmen. 15)

Ob **inopportuno tempore** gemahnt ist, wird vorzugsweise dann in Frage kommen, wenn an Sonn- oder Festtagen oder zur Nachtzeit die Interpellation vorgenommen ist. Allgemeine Regeln lassen sich aber hier nicht aufstellen; vielmehr wird die Frage, ob die Zeit als eine unpassende zu betrachten sei, regelmäßig von besonderen Umständen abhängen, deren Prüfung Sache des richterlichen Ermessens ist.

Die Folgen, welche die Wahl einer unpassenden Zeit für die Wirksamkeit der Interpellation hat, bestimmen sich nach demjenigen, was über die Unpaßlichkeit des Ortes oben bemerkt ist.

Im Obigen ist nur von einer Interpellation die Rede gewesen, welche auf sofortige Erfüllung der Obligation gerichtet ist; es kann jedoch auch eine Interpellation in der Weise vorkommen, daß der Gläubiger dem Schuldner einen spätern Termin für die Erfüllung setzt und ihn auffordert, spätestens bis zu diesem Termine zu leisten. 16)

---

15) Ein ausdrückliches Zeugniß dafür findet sich in den Quellen nicht; die Analogie der Oblation wird hier aber als maßgebend zu betrachten sein. Vergl. L. 39 D. de solut. (46. 3).

16) Eine gewisse Aehnlichkeit mit der oben erwähnten Interpellation hat die Kündigung, wo eine solche bedungen ist. Die eigentliche Bedeutung der Kündigung ist freilich eine andere, indem diese darin besteht, daß durch dieselbe der

In den Quellen wird einer derartigen Interpellation nicht gedacht; auch ist es nicht unzweifelhaft, ob man derselben nach römischem Recht die Wirkung beilegen kann, daß mit dem festgesetzten Termin eine Mora eintritt, vorausgesetzt, daß nicht eine darauf gerichtete Vereinbarung unter den Parteien getroffen ist. Wenn jedoch, wie ich dafür halte (§. 11), nach heutigem Recht bei betagten Forderungen das Eintreten einer Mora mit dem Ablauf des dies als Regel anzunehmen ist, so muß man auch eine solche Interpellation, wie die hier zur Frage stehende, als wirksam anerkennen. Die Wirksamkeit derselben setzt aber immer voraus, daß die Obligation zur Zeit der Interpellation bereits wirklich begründet, also nicht etwa noch durch eine Bedingung suspendirt war, und daß der festgesetzte Termin in die Zeit nach der Fälligkeit fällt; überdies tritt hier die Beschränkung ein, die oben (S. 47 fg.) in Ansehung derjenigen Fälle angeführt ist, in welchen dem Schuldner ein modicum tempus zur Erfüllung der Obligation eingeräumt wird.

---

§. 7.

I. Regelmäßige Begründung der Mora des Schuldners durch Interpellation. Requisite der Interpellation. (Personen).

5. Personen.

Wir haben hier zu untersuchen, **wer** wirksam interpelliren kann, und **an wen** die Interpellation gerichtet werden muß. Wir wenden uns zunächst zu der ersten Frage, welche auf die **Person des Interpellanten** sich bezieht.

Die hauptsächlichste Stelle, welche hiervon handelt, und die wir daher unserer Erörterung zu Grunde zu legen haben, ist

L. 24 §. *2 D. de usuris* (22. 1) *Paulus l. 37 ad. Ed.*

Zeitpunkt der Fälligkeit bestimmt werden soll. Dieser Unterschied kommt jedoch, wenn man die Regel: dies interpellat pro homine annimmt, nicht in Betracht. S. unten §. 11.

„Mora videtur creditori fieri, sive ipsi, sive ei, cui mandaverat, sive ei, qui negotia ejus gerebat, mora facta sit: nec hoc casu per liberam personam adquiri videtur, sed officium impleri: sicuti cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat. Item cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.“

In dieser Stelle werden der Gläubiger, der Mandatar und der negotiorum gestor als fähig anerkannt, eine wirksame Interpellation vorzunehmen. Wir haben dies jetzt in Betreff der einzelnen genannten Personen näher zu prüfen.

Da die Interpellation den Zweck hat, daß durch dieselbe der auf nunmehrige Erfüllung gerichtete Wille des Gläubigers zur Kenntniß des Schuldners gelange, so kann es nicht bezweifelt werden, daß die vom Gläubiger persönlich vorgenommene Interpellation als wirksam angesehn werden muß. Die Interpellation enthält jedoch eine Disposition über den Gegenstand der Obligation, und eben deshalb setzt die Wirksamkeit der vom Gläubiger vorgenommenen Interpellation voraus, daß ihm die Befugniß, über diesen Gegenstand zu disponiren, nicht abgeht. Ein handlungsunfähiger Gläubiger kann also nicht wirksam interpelliren; die Interpellation muß in diesem Fall von der Person ausgehen, welcher es obliegt, den Handlungsunfähigen zu vertreten, bei Pupillen und anderen bevormundeten Personen von dem Vormunde, bei juristischen Personen von den Administratoren ihres Vermögens. [1])

Aber auch abgesehn von dem eben erwähnten Fall kann, wie aus der L. 24. §. 2 D. cit. hervorgeht, eine wirksame Interpellation von einem Vertreter des Gläubigers vorgenommen werden; [2]) dem Zweck

---

1) Was von handlungsunfähigen Personen gilt, gilt gleicherweise von einem an sich handlungsfähigen Gläubiger, dem aber in Ansehung des besonderen Gegenstandes der Obligation die Dispositionsbefugniß fehlt. So ist z. B. die Interpellation in Beziehung auf ein Capital, welchem die Fideicommißqualität beigelegt ist, unwirksam, wenn nicht der Gläubiger zuvor durch Einwilligung der übrigen Interessirten, falls diese dazu ausreicht, oder auf andere Weise die Befugniß zur Erhebung des Capitals erlangt hat. Es folgt dies schon aus den oben (S. 36) aufgestellten Grundsätzen.

2) Indirect wird dasselbe anerkannt in L. 32 §. 1 D. de usuris (22. 1): „— — si servo debitoris absentis denunciatum est a creditore procuratoreve ejus.“ — v. Madai, S. 53 fg. will statt procuratoreve ejus lesen:

der Interpellation zufolge aber ist es nöthig, daß der Vertreter nicht in eigenem Namen, sondern als Träger des Willens des Gläubigers die Interpellation vornehme. Dies setzt einen Auftrag von Seiten des Gläubigers voraus; aber es ist nicht eben erforderlich, daß der Auftrag mit ausdrücklichen Worten auf die Interpellation gerichtet sei. Ein Auftrag, wie er zur wirksamen Vornahme einer Interpellation genügt, ist eben so wohl vorhanden, wenn der Gläubiger den Procurator zur Einkassirung der Schuld bevollmächtigt hat. In einer solchen Bevollmächtigung liegt eine Erklärung des Willens des Gläubigers, die Obligation sofort erfüllt zu sehen, und zugleich der Auftrag, dasjenige vorzunehmen, was zur Erreichung dieses Willens führen kann, insoweit es innerhalb der Gränzen der aufgetragenen Handlung liegt. So wird auch der zur gerichtlichen Beitreibung der Schuld Bevollmächtigte, ehe er zur Anstellung der Klage schreitet, wirksam außergerichtlich für den Gläubiger interpelliren können. — Ebenso ist ein Procurator, dem der Gläubiger die Betreibung aller seiner Geschäfte oder eines gewissen Kreises von Geschäften übertragen hat, befugt, die Interpellation vorzunehmen, insofern die Wahrnehmung der Rechte des Gläubigers in Ansehung der zur Frage stehenden Schuld zu dem, dem Procurator übertragenen Geschäftskreise gehört.

Die angeführten Grundsätze werden im Allgemeinen anerkannt; Madai fügt jedoch denselben eine Beschränkung hinzu, indem er die Behauptung aufstellt, daß nur derjenige Procurator gültig mahnen könne, der auch gültig die Leistung in Empfang nehmen könne. Er beruft sich darauf, daß ein handlungsunfähiger Gläubiger, dem nicht gültig gezahlt werden könne, auch nicht wirksam zu interpelliren vermöge. [3])

Dieser Grund ist jedoch unhaltbar, weil in unserm Fall durch den Procurator ein handlungs*fähiger* Gläubiger interpellirt. Wollte

procuratorive ejus, so daß die Worte sich nicht auf den Vertreter des Interpellanten, sondern auf den Vertreter des Interpellaten beziehen würden. Zu einer solchen Veränderung des Textes fehlt es aber an jeder Veranlassung; gewiß würde auch der Jurist, wenn er vom Procurator des Debitor gesprochen hätte, die Worte in eine nähere Verbindung mit den vorangehenden Worten: „servo debitoris absentis" gesetzt haben.

3) v. *Madai*, S. 52. Derselben Ansicht scheint *Wolff*, S. 269 zu sein, wie denn auch die oben (§. 5 Note 3) bereits erwähnte Auffassung dieses Schriftstellers von der Bedeutung der Interpellation in ihrer Consequenz zu dieser Ansicht führen dürfte.

man die Consequenzen aus der gedachten Ansicht ziehen, so müßte man sagen, daß auch eine Interpellation durch einen Mahnbrief oder durch Mittheilung einer Klage immer unwirksam sei, wenn der Briefbote oder der Ueberbringer der Klageschrift nicht zugleich ermächtigt seien, die Zahlung in Empfang zu nehmen.

Sehen wir ferner auf den Zweck der Interpellation, so liegt kein Grund vor, weshalb nicht ein Procurator, wenn er auch zur Empfangnahme nicht bevollmächtigt ist, den Schuldner zur Beschaffung der Leistung an den Gläubiger wirksam sollte interpelliren können. Dies gilt nicht nur dann, wenn es zur Erfüllung der Obligation keiner Mitwirkung von Seiten des Gläubigers bedarf, sondern ebensowohl dann, wenn es sich um Leistung einer Sache handelt, die der Schuldner dem Gläubiger zu überbringen hat, oder um eine andere Leistung, zu deren Vornahme der Schuldner beim Gläubiger sich einzustellen hat.[4]) Wenn es sich dagegen um eine Leistung handelt, welche der Gläubiger beim Schuldner in Empfang nehmen soll, so wird allerdings die Interpellation durch einen zur Empfangnahme nicht bevollmächtigten Procurator nicht genügen, weil es in diesem Fall nicht am Schuldner, sondern an der Unterlassung der zur Empfangnahme nöthigen Vorkehrungen von Seiten des Gläubigers liegt, daß die Obligation in der ihrem Inhalt entsprechenden Weise nicht hat erfüllt werden können.

Nach der **L. 24 §. 2 D. de usuris** soll endlich auch die von einem **negotiorum gestor** vorgenommene Interpellation zur Begründung einer Mora genügen können. Man darf dies jedoch nicht in der Weise verstehen, als ob schon dann eine wirksame Interpellation anzunehmen wäre, wenn ein beliebiger Dritter, gegen den der Gläubiger geäußert hat, daß er nunmehr die Erfüllung der Obligation wolle, ohne Auftrag des Gläubigers dem Schuldner diese Aeußerung hinterbrächte. Die gegen den Dritten geschehene Aeußerung des Gläubigers, daß er jetzt die Erfüllung wolle, ist noch keine Aufforderung

---

4) S. auch L. 12 §. 1 D. commod. (13. 6): „Commodatam rem missus qui repeteret, cum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari jusserat, domino perit: si commonendi causa miserat, ut referretur res commodata, ei qui commodatus est" (Ulpian). Die Stelle handelt freilich nicht von der Mora und ihren Folgen: gewiß liegt es aber doch nahe, anzunehmen, daß Ulpian, wenn er hier von der Sendung eines allein zur Mahnung, nicht zur Empfangnahme bevollmächtigten Boten spricht, der Ansicht gewesen sei, daß durch eine solche Sendung auch der Zweck der Mahnung erreicht werden könne.

zur Erfüllung, und kann dies auch dadurch nicht werden, daß der Dritte den Schuldner von derselben in Kenntniß setzt. Durch die gedachte Aeußerung wird höchstens vom Gläubiger die Absicht an den Tag gelegt, daß er auf die Erfüllung dringen wolle; dieses bloße Wollen kann aber nicht anders zur Interpellation werden, als wenn der Gläubiger dasselbe auch wirklich zur Ausführung bringt, sei es durch eine persönliche Handlung oder durch einen Dritten, den er als Mittel dazu benutzt.

Wenn dessen ungeachtet die **L. 24 §. 2 D. cit.** von einer **mora, quae ei, qui negotia creditoris gerebat, facta sit,** spricht, so muß man dies auf Fälle beziehen, in welchen durch die Geschäftsführung des **negotiorum gestor** das Forderungsrecht begründet ist. In diesen Fällen kann der Geschäftsführer selbst die Klage anstellen, und ist daher unzweifelhaft auch im Stande, eine wirksame Interpellation vorzunehmen. Diese Interpretation dürfte auch nicht als zu gewagt erscheinen; denn da nach den Worten der **L. 24 §. 2 D. cit.** vorauszusetzen ist, daß der **negotiorum gestor** bereits vor der Interpellation die Geschäfte des Gläubigers geführt habe („**ei, qui negotia ejus** *gerebat*"), daß also die Geschäftsführung nicht allein in der Interpellation bestanden habe, so liegt es in der That nicht fern, zu supponiren, daß die Forderung eben durch die Geschäftsführung entstanden sei. [5]

Die zweite Frage bezieht sich auf die Person desjenigen, an welchen die Interpellation zu richten ist.

Aus dem Zweck der Interpellation geht klar hervor, daß die Aufforderung zur Erfüllung der Obligation an den Schuldner gerichtet werden muß. Er ist es, der Kenntniß von dem auf die nunmehrige Erfüllung der Obligation gerichteten Willen des Gläubigers erhalten, dem durch die Interpellation der Einwand abgeschnitten werden soll, daß er angenommen habe, dem Gläubiger sei es um die Erfüllung noch nicht zu thun gewesen.

Demnach kann es nicht genügen, daß der Gläubiger einer anderen Person, mag diese auch in noch so naher Beziehung zum Schuld-

---

5) Vgl. v. Madai, S. 51. Wolff, S. 268 fg. — A. M. ist Unterholzner, Schuldverhältnisse I. §. 54 Note 1., der jede ohne Auftrag des Gläubigers geschehene Mahnung für wirksam hält, sofern nur der Gläubiger sie nicht nachher mißbilligt.

ner stehen, seinen Willen erklärt; [6]) eine wirksame Interpellation kann in diesem Fall erst dann angenommen werden, wenn der Gläubiger diese Person beauftragt, den Schuldner von seinem Willen in Kenntniß zu setzen, und Letzteres auch wirklich geschehen ist. Der Dritte erscheint alsdann aber nicht als Vertreter des Schuldners, sondern als Vertreter des Gläubigers.

Unter Umständen kann es jedoch genügen, daß ein Vertreter des Schuldners zur Erfüllung aufgefordert wird; ja das Letztere kann zur Begründung der Mora sogar nothwendig sein.

Wenn der Schuldner handlungsunfähig, also nicht im Stande ist, selbst die Obligation zu erfüllen, so würde eine an ihn gerichtete Aufforderung zur Erfüllung ganz zwecklos sein; in diesem Fall muß entweder zugleich der Vertreter oder dieser allein interpellirt werden. Demgemäß muß, wenn der Schuldner unmündig ist, der Vormund interpellirt werden. [7]) Hat der handlungsunfähige Schuldner keinen Vertreter, so muß der Gläubiger darauf antragen, daß ihm ein Vertreter bestellt werde, indem er ihn sonst nicht in Mora versetzen kann. [8])

Aber auch dann, wenn der Schuldner handlungsfähig ist, kann durch Interpellation eines Procurators eine Mora des Schuldners begründet werden. Allgemein ist] dies jedoch nur in Ansehung des Universalprocurator und des Institor anzunehmen.

Wir werden auf diese Frage unten im §. 28 zurückkommen, welcher von der Haftung des Schuldners für die Mora seiner Vertreter handelt.

---

6) L. 32 §. 1 D. de usuris (22. 1): „Et non sufficit ad probationem morae, si servo debitoris absentis denunciatum est a creditore procuratoreve ejus.“ Ueber die nicht abgedruckten Schlußworte der Stelle s. unten §. 34 Note 4.

7) L. 24 D. de V. O. (45. 1). — Auch bei juristischen Personen wird eine Mora als möglich angenommen (L. 78 §. 2 D. de leg. 2); dieselbe setzt, da die Interpellation der juristischen Person selbst unmöglich ist, die Interpellation der Vorsteher (Administratoren) voraus. A. M. ist Unterholzner a. a. O. §. 54, der bei unkörperlichen Personen die Begründung einer Mora durch Mahnung ganz ausschließen will.

8) Vergl. L. 5 §. 20 D. ut in poss. (36. 4).

§. 8.

I. Regelmäßige Begründung der Mora des Schuldners durch Interpellation. — Subjective Voraussetzungen (Verschuldung).

Die Interpellation allein genügt zur Begründung der Mora nicht, auch wenn derselben keines der Requisite fehlt, welche in den vorhergehenden Paragraphen angegeben sind. Es muß hinzukommen, daß der Schuldner ungeachtet der Interpellation die Erfüllung der Obligation unterlassen hat, und zwar muß diese Unterlassung in dem durch nichts gerechtfertigten Willen des Schuldners ihren Grund haben. Der Gläubiger hat aber weder die Unterlassung der Erfüllung noch die Verschuldung des Debitor zu beweisen; vielmehr liegt es dem Letzteren ob, seine Schuldlosigkeit darzuthun. Deshalb werden die Einwendungen, welche der Schuldner daraus entnimmt, daß ihm keine Verschuldung zur Last falle, in den Quellen als Entschuldigungsgründe bezeichnet.

Diese allgemeinen Sätze haben wir oben (§. 3) bereits angeführt; hier müssen wir nun auf die einzelnen Entschuldigungsgründe, welche in den Quellen anerkannt werden, und zwar mit besonderer Beziehung auf die durch Interpellation zu begründende Mora näher eingehen. Aus dieser Erörterung wird sich dann zugleich die Richtigkeit dessen ergeben, was wir über das Wesen der Mora bemerkt haben.

Die Entschuldigungsgründe können in zwei Classen getheilt werden; sie beziehen sich nämlich entweder auf das Bewußtsein des Schuldners, oder sie gründen sich darauf, daß er nicht hat leisten können. Die letzteren gehören der Strenge nach nur insofern hierher, als sie sich auf eine zeitweilige Unmöglichkeit, welche die Obligation selbst nicht aufhebt, beziehen, und auch in soweit haben sie eine andere Natur, als die zur ersten Classe gehörigen Entschuldigungsgründe, indem sie zunächst eine Einwendung gegen die Klage selbst begründen, und also nur indirect den Vorwurf der Mora abwenden. Es ist jedoch nothwendig, gerade in diesem Zusammenhang auf dieselben einzugehen, weil nur dadurch eine klare Anschauung von dem Wesen der Mora in subjectiver Beziehung gewonnen werden kann, und zwar dürfen wir uns dabei nicht auf die Fälle einer bloß zeitweiligen Unmöglichkeit der Leistung beschränken. [1])

---

1) Wolff, S. 299 fg. schließt bei der Erörterung über die excusationes a mora jede genauere Ausführung über die Unmöglichkeit der Leistung aus,

1. Entschuldigungsgründe, welche sich auf das Bewußtsein des Schuldners beziehen.

Damit eine Mora angenommen werde, muß der Schuldner wissen, daß er schuldig sei, oder sein Irrthum muß wenigstens ein solcher sein, der in rechtlicher Beziehung dem Wissen gleich geachtet wird, d. h. ein s. g. nicht entschuldbarer Irrthum. [2])

Dies hat Pomponius wohl ausdrücken wollen, wenn er in L. 5 D. de reb. cred. (12. 1) bemerkt: bei der Frage, ob eine Mora anzunehmen sei, müsse darauf geachtet werden, „si aliqua justa causa sit, propter quam intelligere deberes te dare oportere.“ Dasselbe wird in einigen anderen Stellen bestätigt:

L. 63 D. de R. I. (50. 17). *Iulian l. 17 Digest.*

„Qui *sine dolo malo* ad judicium provocat, non videtur moram facere.“

L. 24 pr. D. de usuris (22. 1). *Paulus l. 37 ad Ed.*

„Si quis solutioni quidem moram fecit, judicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram: utique si juste ad judicium provocavit.“

Nach diesen Stellen wird selbst durch die Einleitung des Processes gegen den Schuldner keine Mora begründet, insofern er nur bona fide sich auf den Streit eingelassen hat. [3]) Dagegen spricht

---

weil durch diese die Obligation selbst aufgehoben werde. Er berücksichtigt dabei weder die verschuldete, noch die bloß zeitweilige Unmöglichkeit. Zudem ist es inconsequent, wenn er dessenungeachtet den Umstand, daß dem Schuldner eine Einrede gegen die Klage zusteht, als excusatio a mora aufführt. — Der Grund, weshalb wir an diesem Orte auf den Zusammenhang, in welchem die Unmöglichkeit der Leistung mit der Mora steht, näher eingehen werden, ist im Text angegeben; die weitere Ausführung wird, wie ich hoffe, dieses Verfahren rechtfertigen.

2) S. die erste Abth. dieser Beitr. §. 11 Note 11 u. S. 417 fgg.

3) Nach einigen Stellen könnte es scheinen, als ob das bloße Erbieten zur Einlassung auf einen Proceß, sofern derselbe noch nicht eingeleitet ist, oder, falls dies geschehen, die Einlassung selbst wenigstens unter Umständen, auch ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte in gutem Glauben ist, genügen, um den Vorwurf der Mora abzuwenden; vgl. L. 23 pr. L. 32 §. 1 i. f. L. 47 D. de usuris (22. 1). — Von den beiden letzten Stellen wird unten (§. 34 Note 4) die Rede sein; der Grund, weshalb hier keine Mora angenommen wird, liegt nicht darin, daß der Schuldner sich zur Einlassung auf die (vom Gläubiger etwa anzustellende) Klage bereit erklärt, sondern darin, daß der Gläubiger bei dieser Erklärung sich beruhigt, und dadurch stillschweigend auf

auch nicht die L. 82 §. 1 D. de V. O. (45. 1), in welcher Ulpian sagt: „et hic moram videtur fecisse, qui litigare maluit, quam restituere." Diese Stelle muß nämlich auf einen Schuldner bezogen werden, welcher aus bloßer Willkühr, ohne eine justa causa ignorantiae, es auf einen Proceß ankommen lassen will. [4])

Die Frage, ob ein justus error, wie er zur Abwendung des Vorwurfs der Mora erfordert wird, anzunehmen sei, muß nach den allgemeinen Grundsätzen, welche über den Irrthum gelten, beantwortet werden. Demnach wird ein Irrthum über eine eigene Handlung, sowie ein Rechtsirrthum in der Regel nicht in Betracht kommen können. [5])

Der justus error begründet nicht nur dann eine Entschuldigung gegen den Vorwurf der Mora, wenn der Schuldner glaubt, daß überhaupt keine Obligation existire, sondern eben so sehr, wenn er irrthümlich annimmt, daß ihm eine Einrede gegen die Klage des Gläubigers zustehe.

Deshalb wird in L. 21. 22 D. de usuris (22. 1) gesagt, der Schuldner sei schon dann nicht in Mora: „si -- exceptio aliqua *allegetur* --, si modo id ipsum non fraudandi causa simuletur." Doch kann die Vorschützung einer Einrede, auch wenn der Schuldner sie für begründet hält, nicht als Entschuldigungsgrund gelten, wenn

---

das Eintreten der Mora verzichtet hat. — Eben so wenig darf man daraus daß nach L. 23 pr. D. cit. demjenigen, welcher so plötzlich zu einer Abreise genöthigt ist, daß er keinen Vertreter für den gegen ihn eingeleiteten oder bevorstehenden Proceß zu bestellen im Stande ist („ut defensionem sui mandare non possit"), keine Mora zur Last gelegt werden soll, folgern, daß das Eintreten der Mora schon dann abgewendet wäre, wenn der Schuldner einen Vertreter bestellt, und dieser seine Vertheidigung im Proceß übernommen hätte. Die Stelle dürfte sich vielmehr auf folgende Weise erklären. Wenn der Beklagte sich auf die gegen ihn angestellte Klage gar nicht einläßt, sondern beharrlich contumax bleibt, so wird, falls der Kläger sein Klagerecht erweist, im Zweifel anzunehmen sein, daß der Schuldner keine Einwendungen gegen die Klage vorzubringen gewußt habe, mithin durch die Mittheilung der Klage in Mora versetzt sei. Dies soll nicht gelten, wenn er auf die in L. 23 pr. D. cit. angegebene Weise verhindert war, sich persönlich auf die Klage einzulassen, und einem Andern seine Vertheidigung zu übertragen.

4) v. Savigny, System VI. §. 264 Note d und g.

5) Vgl. auch L. 42 D. de R. I. (50. 17), eine Stelle, die wahrscheinlich auf die Mora sich bezieht. Der im Text ausgeführte Satz wird nicht immer genügend beachtet; s. z. B. Wolff, S. 294 fg.

sie nicht gegen die Forderung selbst, sondern nur gegen das vom Kläger gewählte Forum oder gegen die gewählte Art des Verfahrens gerichtet ist. Besonders klar ist dies, wenn eine Interpellation der Einleitung des Processes vorangegangen ist, indem der Schuldner hier zur Zeit der Interpellation nicht wissen konnte, welches Forum und welche Art des Verfahrens der Kläger wählen würde. Eine Einrede der so eben angegebenen Art kann aber selbst in den Fällen, in welchen die Interpellation durch die Mittheilung der Klage geschieht, den Vorwurf der Mora nicht abwenden, wenn es gleich in dem Verfahren, in welchem dieselbe vorgebracht wird, nicht zu einer Verurtheilung des Beklagten kommen kann.

Ferner müssen wir unter Umständen auch dann einen Entschuldigungsgrund annehmen, wenn der Schuldner den Umfang der Forderung nicht kennt.

Darauf bezieht sich ohne Zweifel der Ausspruch des Venulejus in der **L. 99 D. de R. I. (50. 17)**:

> **„Non potest improbus videri, qui ignorat, quantum solvere debeat."**

Dieser Entschuldigungsgrund ist namentlich dann anzuerkennen, wenn dem Schuldner selbst nicht die Mittel zu Gebote stehen, um über den Betrag der Forderung eine Kunde zu erhalten, wie z. B. bei einer Interpellation wegen einer Impensenforderung. Hier hat der Gläubiger den Schuldner durch Rechnungsablage oder auf andere Weise von dem Umfange der Forderung in Kenntniß zu setzen, ehe von einer Mora die Rede sein kann; und auch selbst dann ist das Eintreten einer Mora ausgeschlossen, wenn der Schuldner durch einen **justus error** zu der Annahme verleitet ist, daß der Gläubiger den Betrag der Forderung unrichtig angegeben habe.

Etwas anders stellt sich die Sache, wenn der Schuldner selbst die Mittel in Händen hat, sich über den Betrag der Forderung die nöthige Kunde zu verschaffen, und nur deshalb denselben nicht kennt, weil er die in dieser Beziehung erforderlichen Schritte noch nicht vorgenommen, z. B. seine Rechnungsbücher noch nicht durchgesehen hat. Hier wird die Unkunde häufiger als eine nicht gerechtfertigte zu betrachten sein. Doch kann dies keineswegs als allgemeine Regel behauptet werden; vielmehr wird auch hier unter Umständen eine Entschuldigung zugelassen.

So kann z. B. der Erbe, welcher mit der Auszahlung eines Vermächtnisses zögert, sich darauf berufen, daß er nicht weiß, ob die

Erbschaft solvent sei, oder ob nicht wenigstens auf Grund der **lex Falcidia** ein Abzug von dem Vermächtniß gemacht werden könne;[6] letzteres, insofern nicht von dem Vermächtnißnehmer Cautionsleistung angeboten ist.

Die gedachte Entschuldigung kann aber nur dann berücksichtigt werden, wenn es dem Schuldner nicht zur Last gelegt werden kann, daß er den Betrag der Schuld noch nicht ermittelt hat. Sie darf nicht benutzt werden, um den Gläubiger hinzuhalten; und ebensowenig ist es dem Schuldner gestattet, zu diesem Zweck absichtlich den Zustand seiner Unkunde zu verlängern.[7]

Endlich kann der Irrthum sich auch auf die Frage beziehen, ob der Schuldner schon jetzt zu leisten habe, und ob die fernere Verzögerung rechtswidrig sei.

Die Interpellation hat freilich den Zweck, dem Schuldner zum Bewußtsein zu bringen, daß er durch eine fernere Verzögerung der Erfüllung der Obligation sich einer Rechtsverletzung schuldig mache. Der Schuldner kann aber glauben, daß die Schuld noch nicht fällig, die Interpellation also zu früh geschehen sei, oder er kann, wenn der Gläubiger nicht selbst, sondern durch einen Procurator interpellirt hat, der irrthümlichen Ansicht sein, daß der Interpellirende nicht vom Gläubiger beauftragt sei. Auch hier kann der Irrthum zur Begründung einer Entschuldigung dienen;[8] doch ist selbstverständlich immer zu untersuchen, ob auch ein **justus error** vorliegt. So wird z. B. ein Entschuldigungsgrund nicht angenommen werden können, wenn der Gläubiger sich zum Behuf der Interpellation eines Menschen bedient hat, dessen er sich, wie dem Schuldner bekannt, auch sonst häufig zu derartigen Geschäften bedient; überhaupt wird eine Einwendung gegen die Person des Mahnenden im Allgemeinen nicht berücksichtigt werden können, wenn der Schuldner die Interpellation ohne alle Einwendung angenommen hat; vorausgesetzt, daß der Interpellirende wirklich vom Gläubiger beauftragt war.

Die Entschuldigungsgründe, von welchen bisher die Rede gewesen ist, fallen weg, sowie ein verurtheilendes Erkenntniß gegen den Schuldner gefällt ist. Insofern der Schuldner nicht früher in Mora war, wird man jedoch in diesem Fall die Mora nicht sogleich eintreten lassen

6) Vgl. L. 3 pr. D. de usuris (22. 1).

7) L. 89 §. 1 D. ad legem Falcidiam (35. 2).

8) Vgl. L. 13 pr. D. depositi (16. 3).

können; der dem Schuldner vom Richter gesetzten Paritionsfrist muß vielmehr die Bedeutung beigelegt werden, daß der Schuldner diese Frist benutzen kann, ohne einer Mora sich schuldig zu machen; so daß letztere in dem zur Frage stehenden Fall erst dann beginnt, wenn die Frist abgelaufen ist, ohne daß der Schuldner sie zur Vornahme der Leistung benutzt hat. [9])

2. Entschuldigungsgründe, welche darauf beruhen, daß der Schuldner nicht hat leisten können.

Wir müssen hier unterscheiden, ob die Unmöglichkeit, auf welche der Schuldner sich beruft, eine wahre, vom Recht anerkannte Unmöglichkeit ist oder nicht.

Auf die vom Recht nicht anerkannte Unmöglichkeit kann der Schuldner sich nicht berufen, um den Vorwurf der Mora von sich abzuwenden, da er rechtlich als Einer, welcher leisten kann, angesehen wird; es nützt dem Schuldner daher nicht, wenn er sich darauf beruft, daß er zur Zeit der Interpellation kein Geld und keinen Credit gehabt, oder daß der Eigenthümer der von ihm versprochenen Sache dieselbe nicht habe verkaufen wollen.

Wir würden dies nach Analogie der Grundsätze über die Culpa (§. 2) annehmen müssen, wenn auch keine ausdrückliche Entscheidung in den Quellen es bestätigte. In der That fehlt es aber nicht an einer genügenden Bestätigung des aufgestellten Satzes. Eine solche dürfte indirect schon in der **L. 137 §. 4 D. de V. O. (45. 1)** liegen, indem hier bemerkt wird, daß Umstände, welche keine w a h r e Unmöglichkeit der Leistung begründen, auch die Verpflichtung zur sofortigen Erfüllung der Obligation nicht ausschließen. Außerdem wird in mehreren Stellen mit Beziehung auf die Verpflichtung zur Leistung einer fremden, dem Schuldner nicht gehörigen Sache von einer Mora desselben gesprochen, ohne daß das Eintreten der Mora von der Möglichkeit des Erwerbs der geschuldeten Sache abhängig gemacht würde. [10])

---

9) Vgl. L. 21 D. de judiciis (5. 1). Uebrigens dürfte es zweifelhaft sein, ob nicht diejenige Wirkung der Mora, welche in dem Uebergang der Gefahr besteht, unter Umständen wenn auch in beschränkter Weise, schon früher eintreten kann. S. unten den Text zu Note 15. — Von dem Einfluß des Urtheils auf eine früher bereits begründete Mora wird im §. 35 die Rede sein.

10) L. 92 pr. D. de solut. (46. 3). L. 91 §. 1 D. de V. O. (45. 1). L. 22 §. 2 D. de leg. 3 (32). Besonders wichtig ist die erste Stelle, indem dort

Nur unter ganz besonderen Umständen wird man vielleicht einem Umstande, obgleich er eine wahre Unmöglichkeit nicht begründet, doch insoweit einen Einfluß gestatten können, als er das augenblickliche Eintreten der Mora hindert. [11])

Im Allgemeinen kann also nur die wahre, vom Recht anerkannte Unmöglichkeit der Leistung dem Debitor einen Entschuldigungsgrund gewähren. Doch müssen wir hier auch wieder eine Unterscheidung machen, nämlich zwischen der unverschuldeten und der verschuldeten Unmöglichkeit.

Ist die unverschuldete Unmöglichkeit eine dauernde, so wird durch dieselbe die Obligation selbst aufgehoben, so daß schon aus diesem Grunde von einer Mora nicht die Rede sein kann.

Die zeitweilige casuelle Unmöglichkeit kann freilich die Obligation selbst nicht aufheben, sie begründet aber eine dilatorische Einrede und muß demnach auch insofern dem Schuldner zu Statten kommen, als sie den Vorwurf der Mora von ihm abwendet. So wird denn in **L. 5 D. de reb. cred. (12. 1)** die Entscheidung über das Vorhandensein einer Mora auch davon abhängig gemacht, ob die Erfüllung in der Macht des Schuldners gestanden habe oder nicht („**in potestate tua fuerit id necne**"), Worte, die gewiß nicht bloß auf die dauernde Unmöglichkeit bezogen werden dürfen.

Demgemäß kann namentlich dann eine Mora nicht angenommen werden, wenn das Hinderniß der Erfüllung am Gläubiger lag. [12])

---

ein Fall vorgetragen wird, wo der Zweifel sehr nahe liegt, ob der Eigenthümer den Gegenstand der Obligation an den Schuldner veräußert haben würde, auch wenn dieser mit ihm in Unterhandlungen getreten wäre.

11) So z. B. in dem Fall, wenn ein wegen einer Geldzahlung gemahnter Schuldner sich sofort mit der geschuldeten Geldsumme auf den Weg zum Gläubiger begiebt, aber unterwegs von Räubern überfallen und des Geldes beraubt wird. Der Schuldner wird durch diesen Unglücksfall nicht befreit, aber ein nach richterlichem Ermessen zu bestimmender Aufschub dürfte hier gerechtfertigt sein. Eine bestimmte Entscheidung läßt sich freilich dafür nicht anführen, weil die L. 7 C. de condit. (6. 46) sich auf die Erfüllung einer Bedingung bezieht, überdies auch der favor libertatis auf diese Entscheidung eingewirkt haben dürfte. — Die aufgestellte Behauptung läßt sich aber, wie ich glaube, dadurch rechtfertigen, daß die römischen Juristen in Ansehung der Bestimmung des Anfangspunktes der Mora dem Richter ein sehr freies Ermessen einräumten.

12) Sehr häufig wird es hier schon an einer wirksamen Interpellation fehlen, so namentlich in dem Fall, wenn der Gläubiger nicht die zur Entgegennahme der Leistung nöthigen Vorkehrungen getroffen hat.

Ebenso wird nach den über die Unmöglichkeit der Leistung geltenden Grundsätzen ein Hinderniß, welches nur die Person des Schuldners betrifft, den Vorwurf einer Mora von demselben abwenden, wenn die Leistung eine solche Natur hat, daß sie nur von dem Schuldner, nicht von einem Andern beschafft werden kann, oder wenn der Schuldner durch das Ereigniß, welches ihm die persönliche Vornahme der Leistung unmöglich macht, zugleich außer Stand gesetzt ist, einen Vertreter zu bestellen. 13)

Aus demselben Grunde wird man, wenn die Vornahme der Leistung gewisse Vorbereitungen von Seiten des Schuldners oder eine gewisse Zeit erfordert, mit der Interpellation nicht immer sofort das Eintreten einer Mora annehmen können; es sei denn, daß es dem Schuldner zur Last gelegt werden kann, daß er die erforderlichen Vorbereitungen nicht bereits vor der Interpellation getroffen hat. Es wird hier dem Schuldner mitunter ein modicum tempus zur Erfüllung der Obligation einzuräumen, und erst von dem Ablauf dieser Zeit an die Mora zu berechnen sein.

So wird z. B. der an einem entfernten Orte wohnende Commodatar, welcher verpflichtet ist, die auf unbestimmte Zeit geliehene Sache demnächst dem Gläubiger zurückzubringen, nicht sofort durch die Mahnung in Mora versetzt werden können, da die Natur der Leistung eine sofortige Erfüllung der Obligation unmöglich macht. Dies gilt ebenso in anderen Fällen, wo die Interpellation nicht an dem Erfüllungsort vorgenommen ist. Aber auch in solchen Fällen, in welchen eine eigentliche Unmöglichkeit der sofortigen Leistung nicht vorliegt, wird unter Umständen dem Schuldner aus Gründen der Billigkeit ein geringer Zeitraum zur Erfüllung der Obligation freigelassen werden können. 14)

Die Größe des Zeitraums, welcher dem Schuldner zu gewähren ist, hängt von den besonderen Umständen des concreten Falles ab. Ueberdies ist hierbei noch Verschiedenes zu beachten.

Zunächst wird durch die Gewährung der Frist der Schuldner nicht der Verpflichtung enthoben, alsbald nach der Interpellation die nöthigen Schritte zur Erfüllung der Obligation vorzunehmen; es soll durch

---

13) Arg. L. 23 pr. D. de usuris (22. 1).

14) Für eine derartige Ausdehnung des richterlichen Ermessens dürften namentlich L. 21 D. de judiciis (5. 1). L. 71 §. 2 D. de leg. 1 (30) und L. 105 D. de solut. (46. 3) sprechen.

die Gewährung der Frist nur vermieden werden, daß nicht die Folgen der Mora von einer Zeit an datirt werden, wo der Schuldner der Interpellation noch gar nicht hatte Folge leisten können, oder wo ihm wenigstens nichts zur Last gelegt werden kann, wenn er der Interpellation noch nicht Folge geleistet hat. Dieser Auffassung zufolge kann die Interpellation mitunter schon vor dem Ablauf des dem Schuldner einzuräumenden modicum tempus Wirkungen äußern. Zwar wird die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen, Früchten u. s. w., insofern sie durch das Eintreten der Mora bedingt ist, immer erst mit dem Ablauf des modicum tempus eintreten können. Dagegen wird eine vor dem Ablauf der gedachten Frist eingetretene Unmöglichkeit der Leistung den Schuldner nicht von der Haftung befreien, wenn er es versäumt hat, hinreichend früh die nöthigen Vorkehrungen zur Erfüllung der Obligation zu treffen, und wenn das beschädigende Ereigniß ohne dieses Versäumniß den Gegenstand der Obligation nicht betroffen hätte.[15]

Außerdem ist im Obigen vorausgesetzt, daß der Schuldner verpflichtet ist, den Gegenstand der Obligation zum Gläubiger oder einem Vertreter desselben hinzubringen. Wenn der Gläubiger den Gegenstand der Obligation aus dem Gewahrsam des Schuldners abzuholen oder sich zur Entgegennahme der Leistung bei dem Schuldner einzustellen hatte, so kann von einem späteren Beginn der Mora nicht die Rede sein, wenn nicht auch in diesem späteren Zeitpunkt der Gläubiger die Vorkehrungen zur Entgegennahme getroffen, also sich in diesem Zeitpunkt wieder beim Schuldner eingefunden hat. In dem letzteren Fall wird man jedoch, sofern hier dem Schuldner ein modicum tempus einzuräumen ist, dieses gewöhnlich von der Zeit der Fälligkeit der Obligation und nicht von der Zeit der Interpellation an zu berechnen haben, indem vom Schuldner verlangt wird, daß er gleich nach der

15) So wird z. B. der Schuldner, welcher einen Reisekoffer zu einer Reise nach einem anderen Orte geliehen hat, und darauf zur Zurücksendung des Koffers aufgefordert ist, zwar nicht sogleich mit dem Augenblicke der Interpellation in Mora sein; er ist aber verpflichtet den Koffer so bald, als thunlich, abzusenden. Er muß daher den Gläubiger selbst dann entschädigen, wenn sein Haus vor dem Ablauf der zur Zurücklieferung des Koffers ihm einzuräumenden Frist abgebrannt, und dadurch die Restitution des Koffers unmöglich geworden ist, insofern es ihm zur Last gelegt werden kann, daß er nicht schon vor dem Hausbrande den Koffer abgeschickt hat. — Eine ähnliche Haftung des Schuldners kann in einigen Fällen sogar vor der Interpellation schon begründet sein. S. oben §. 6 Note 10 a. E.

Fälligkeit sich zur Leistung bereit macht, so daß er, wenn demnächst der Gläubiger sich meldet, dieselbe sofort beschaffen kann. [16])

Im Bisherigen haben wir nur von der unverschuldeten Unmöglichkeit gesprochen. Völlig anders gestaltet sich die Sache, wenn die Unmöglichkeit durch eine von dem Schuldner zu prästirende Culpa herbeigeführt ist.

Der Schuldner haftet, wie wir oben (S. 20) gesehen haben, in den Fällen einer verschuldeten Unmöglichkeit ganz so, als ob der Gegenstand der Obligation noch geleistet werden könnte. Demgemäß müssen wir annehmen, daß die verschuldete Unmöglichkeit der Leistung ebensowenig geeignet ist, den Vorwurf der Mora vom Schuldner abzuwenden, wie diejenige Unmöglichkeit, welche vom Recht überhaupt nicht als eine Unmöglichkeit anerkannt wird. Auch läßt sich nicht dagegen anführen, daß das römische Recht kein Interesse wegen verspäteter Leistung eines Interesse zugelassen habe. Die Klage geht in den

---

16) Die älteren Schriftsteller räumen meistens dem Schuldner noch nach der Interpellation ein modicum tempus ein; doch unterscheiden sie nicht genügend die einzelnen Fälle, sowie einige derselben auch insofern fehlgreifen, als sie die Größe des Zeitraums unter Zugrundelegung der L. 21 §. 1 D. de pec. const. (13. 5) für alle Fälle genau zu bestimmen suchen. In der Praxis scheint in dieser Beziehung eine große Willkühr geherrscht zu haben; in den Verhandlungen, welche dem Reichsdeputationsabschied v. J. 1600 vorangingen, wurde deshalb Bedacht darauf genommen, diese Willkühr durch eine Bestimmung zu beseitigen, derzufolge die Mora immer von dem Tage der Interpellation an zu rechnen sei. S. in dem Anhang zum Concept der Kammergerichtsordnung (Wetzlar 1717) die Anl. D. §. 19, Anl. E. §. 9 und Anl. F. §. 2. Diese, offenbar wieder zu weit gehende Bestimmung wurde jedoch in den einschlagenden §. 139 des R. D. A. vom Jahre 1600 nicht aufgenommen. S. darüber unten §. 11. — Die Ansichten der neueren Schriftsteller in Ansehung des im Text erwähnten modicum tempus weichen theilweise von der unsrigen ab; vgl. Sintenis, Civilrecht II. S. 202, welcher annimmt, daß der Uebergang der Gefahr auf den Schuldner immer sogleich erfolgt, und daß auch die übrigen Folgen der Mora, sofern der Schuldner das modicum tempus nicht benutzt, sogleich von der Zeit der Interpellation an eintreten. Einer ähnlichen Ansicht scheint auch v. Madai, S. 84 fg. zu sein. Meiner Meinung nach erfordert die Consequenz, daß man, wenn man dem Schuldner, wie dies in einigen Fällen geboten ist, ein modicum tempus zur Erfüllung einräumt, dann auch die Folgen der Mora nicht ohne weiteres schon mit dem Zeitpunkt der Interpellation eintreten läßt. — Uebrigens wird das dem Schuldner einzuräumende modicum tempus nach den im Text enthaltenen Ausführungen in der Regel nur von kurzer Dauer sein können, so daß die Sache in den meisten Fällen keine oder doch nur eine geringe praktische Bedeutung hat.

Fällen einer verschuldeten Unmöglichkeit fortwährend auf den ursprünglichen Gegenstand der Obligation; der Schuldner, welcher wegen einer verschuldeten Unmöglichkeit der Interpellation nicht Folge leistet, muß ebenso, wie in den Fällen, in welchen er leisten konnte, den Gläubiger in die Lage versetzen, in welcher derselbe gewesen wäre, wenn ihm zur Zeit der Interpellation der ursprüngliche Gegenstand der Obligation geleistet wäre.

Eine ausdrückliche Bestätigung dieser Ansicht finden wir in mehreren Entscheidungen der römischen Juristen. Die hauptsächlichste der hier in Betracht kommenden Stellen ist

L. 45 D. de O. et A. (44. 7) Paul. l. 5 ad Plautium.

„Is qui ex stipulatu Stichum debet, si eum ante moram manumiserit, et is, *priusquam super eo promissor conveniretur*, decesserit, non tenetur: non enim per eum stetisse videtur, quo minus eum praestaret."

Der Schuldner des Sclaven, welcher vor eingetretener Mora denselben freigelassen hat, wird befreit, wenn später der Tod des Sclaven erfolgt, indem es sich aus dem letzteren Ereigniß ergiebt, daß der Schuldner auch dann, wenn er den Sclaven nicht freigelassen, doch die Obligation nicht hätte erfüllen können (s. die zweite Abth. dieser Beitr. S. 153). Dies soll aber nicht gelten, wenn der Gläubiger nach der Manumission, aber vor dem Tode des Sclaven den Schuldner interpellirt hat. Da der Grund, weshalb der Schuldner in dem letztern Fall durch den Tod des Sclaven nicht befreit wird, nur in der Annahme einer Mora liegen kann, so setzt die L. 45 D. cit. voraus, daß die Interpellation auch dann eine Mora begründen kann, wenn sie nach dem Eingetretensein einer wahren, aber verschuldeten Unmöglichkeit vorgenommen ist.

Eine andere Stelle, die L. 21 D. de hered. vend. (18. 4), handelt von einem Fall, wo ein geschuldeter Sclave gestorben ist, nachdem der Schuldner denselben einem Dritten verkauft und tradirt, und auf diese Weise die Erfüllung der Obligation sich unmöglich gemacht hatte. Auch hier wird bemerkt, daß der Schuldner nur dann durch den Tod des Sclaven befreit werde, „si nulla mora praecessisset;" — Worte, die wir nicht füglich nur auf eine vor der eingetretenen Unmöglichkeit erfolgte Interpellation beziehen können.

Endlich wird noch in der bereits wiederholt angeführten L. 5 D. de reb. cred. (12. 1) die Entscheidung über die Frage, ob der Schuldner in Mora sei, nicht bloß davon abhängig gemacht, ob er habe lei-

sten können oder nicht, sondern zugleich davon, ob er durch seinen Dolus sich in die Unmöglichkeit versetzt habe, die Obligation zu erfüllen, oder nicht („— — — in potestate tua [debitoris] fuerit id necne, aut *dolo malo feceris, quo minus esset vel fuerit,* necne“).

Aus diesen Entscheidungen geht hervor, daß die verschuldete Unmöglichkeit der Leistung die Begründung einer Mora nicht hindert. Es fragt sich jedoch, ob dieser Satz allgemein oder nur unter gewissen Beschränkungen gilt.

Zunächst könnte man darauf Gewicht legen, daß in denjenigen Fällen, welche in den beiden ersten Stellen entschieden werden, der geschuldete Gegenstand ungeachtet der eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung zur Zeit der Interpellation noch existirte. Eine derartige Beschränkung läßt sich aber, wie ich glaube, in keiner Weise rechtfertigen, weil die Manumission eines geschuldeten Sclaven in den Quellen durchaus als Untergang des geschuldeten Gegenstandes aufgefaßt wird, [17]) und weil die **L. 5 D. de reb. cred.** der durch einen Dolus des Schuldners herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung ohne alle Beschränkung die Wirkung abspricht, das Eintreten der Mora zu verhindern.

Ebensowenig wird man, wie ich glaube, dasjenige, was über die verschuldete Unmöglichkeit der Leistung bemerkt ist, auf die durch einen Dolus des Schuldners herbeigeführte Unmöglichkeit beschränken dürfen. Zwar beziehen sich die beiden zuerst angeführten Stellen auf Fälle, in welchen der Schuldner die Leistung durch ein doloses Benehmen sich unmöglich gemacht hat, und gleicherweise erwähnt auch die **L. 5 D. de reb. cred.** nur des **dolus malus.** Wie aber die ersten Stellen durchaus keine Veranlassung zu einem **argumentum a contrario** geben, da es in denselben gar nicht besonders hervorgehoben wird, daß der Debitor eines Dolus sich schuldig gemacht habe, so wird man auch auf den in der **L. 5 D.** cit. gebrauchten Ausdruck kein entscheidendes Gewicht legen können (vgl. die zweite Abth. dieser Beitr. §. 4 Note 3). Aus inneren Gründen dürfte aber die erwähnte Beschränkung auf die doloser Weise herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung sich schwerlich rechtfertigen lassen, da die Einrede, welche aus der Unmöglichkeit der Leistung hergenommen wird, zunächst gegen die Forderung selbst gerichtet ist, und nur indirect zur Abwendung des Vorwurfes der Mora dient.

---

17) Vergl. besonders L. 92 pr. L. 98 §. 8 D. de solut. (46. 3).

Die Entscheidung der Frage, ob eine verschuldete oder unverschuldete Unmöglichkeit anzunehmen ist, wird daher meines Erachtens auch in der hier zur Frage stehenden Beziehung davon abhängen müssen, welcher Grad der Culpa in dem zur Frage stehenden obligatorischen Verhältniß zu prästiren ist. Dies dürfte auch nicht nur für den Fall gelten, wenn es sich um eine dauernde Unmöglichkeit der Leistung handelt, sondern eben so sehr, wenn der Schuldner, um den Vorwurf der Mora von sich abzuwenden, sich auf eine zeitweilige, zur Zeit der Anstellung der Klage vielleicht schon beseitigte Unmöglichkeit beruft.

Wir haben jetzt die hauptsächlichsten Classen der Entschuldigungsgründe dargestellt; das römische Recht ist aber noch weiter gegangen. Auch dann läßt es eine Excusation zu, wenn der Schuldner zwar sofort erfüllen kann, die Leistung aber aufschiebt, um durch Zuziehung von Zeugen oder auf andere Weise sich den Beweis der Erfüllung zu sichern, den er bei sofortiger Leistung sich nicht würde sichern können. Doch wird freilich ein derartiges Vorgeben nicht berücksichtigt, wenn es nur erfolgt, um die Sache in die Länge zu ziehen.[18] Der gedachte Entschuldigungsgrund wird daher immer nur einen ganz kurzen Aufschub rechtfertigen können, und ist deshalb in der Regel von untergeordneter praktischer Bedeutung. Insofern ist aber ein nicht unerhebliches Gewicht auf denselben zu legen, als er zeigt, in wie weitem Umfange die römischen Juristen eine Entschuldigung gegen den Vorwurf der Mora zuließen.

Den bisherigen Ausführungen zufolge setzt das römische Recht, damit eine Mora in Folge der Interpellation eintrete, Folgendes voraus:

1) Der Schuldner muß gewußt haben, daß er schuldig sei, und daß seine Zögerung rechtswidrig sei, oder er muß sich in dieser Beziehung in einem nicht entschuldbaren Irrthum befunden haben.

2) Der Schuldner muß im Stande gewesen sein, zu erfüllen, oder falls er nicht erfüllen konnte, muß diese Unmöglichkeit eine solche gewesen sein, welche rechtlich nicht berücksichtigt wird, sei es ihrer Be-

---

18) L. 21. 22 D. de usuris (22. 1).

schaffenheit wegen oder der Verschuldung wegen, durch welche sie herbeigeführt ist.

Wer aber die Erfüllung verzögert, obgleich er erfüllen kann, und obgleich er weiß, daß er durch seine Zögerung das Recht des Gläubigers verletzt, oder in letzterer Beziehung in einem nicht entschuldbaren Irrthum sich befindet, macht sich eines Dolus oder einer **culpa lata** schuldig.[19] Nur in seltenen Ausnahmsfällen wird dieses nicht zutreffen, und dann wird auch, wie wir aus den in Note 18 citirten Stellen schließen können, keine Mora angenommen.

So haben wir denn anzunehmen, daß die durch Interpellation begründete Mora ihrem Wesen nach einen Dolus im weiteren Sinne des Wortes voraussetzt. Dabei ist nur zu berücksichtigen, daß die vom Recht nicht anerkannte Unmöglichkeit der Leistung das Eintreten der Mora nicht hindert. Dies kann aber, wenn auch die römischen Juristen in diesen Fällen sich des Ausdrucks: **dolus** nicht bedienen, doch auf die Bestimmung des Wesens der Mora keinen Einfluß üben; der alleinige Grund, weshalb in den gedachten Fällen, trotz dem, daß der Schuldner nicht leisten kann, eine Mora angenommen wird, liegt darin, daß hier nach den Bestimmungen des Rechts keine Unmöglichkeit der Leistung anerkannt wird.

Die Richtigkeit der von uns aufgestellten Ansicht wird überdies durch manche einzelne Zeugnisse bestätigt. So zunächst durch den Ausspruch des Julian in **L. 63 D. de R. I. (50. 17)**, demzufolge derjenige, welcher ohne Dolus auf eine gerichtliche Entscheidung provocirt, keiner Mora sich schuldig macht. Ferner dadurch, daß die in der **L. 21 D. de usuris (22. 1)** angeführten Entschuldigungsgründe nach **L. 22 D. eodem** nur dann in Betracht kommen sollen, „**si modo id ipsum non *fraudandi* causa simuletur.**“ Endlich spricht für die aufgestellte Ansicht der Umstand, daß die Mora in den Quellen wiederholt eine **frustratio** genannt wird;[20] indem durch das Wort **frustrari** recht eigentlich das frivole Hinhalten des Gläubigers bezeichnet wird.[21]

---

19) Vergl. oben §. 2 Note 3 und über den nichtentschuldbaren Irrthum die erste Abth. dieser Beitr. §. 11 Note 11.

20) L. 37 D. mandati (17. 1). L. 3 §. 4 D. de usuris (22. 1). L. 5 §. 20 D. ut in poss. (36. 4). L. 89 §. 1 D. ad L. Falcid. (35. 2). Vergl. auch L. 19 D. de vi (43. 16).

21) Vergl. namentlich L. 24. L. 25. D. ex quib. caus. (4. 6). L. 78

Trotz dieser sehr erheblichen Zeugnisse ist in neuerer Zeit von Manchen behauptet, daß die Mora keine Verschuldung voraussetze.[22]) Die Vertheidiger dieser Ansicht berufen sich theils darauf, daß die Mora in den Quellen als ein besonderes Institut neben der Culpa behandelt wird, theils darauf, daß die für die Mora häufig gewählte Bezeichnung: **per aliquem stat, quo minus cet.**, nicht auf eine Verschuldung hindeute, theils endlich auf einzelne Entscheidungen der Quellen.[23])

Der erste Grund findet seine Widerlegung in dem bereits oben (S. 22) Erwähnten; die Trennung des Instituts der Mora von der Culpa erklärt sich sehr leicht und natürlich, ohne daß man nöthig hat, die eben erwähnte Ansicht anzunehmen.

Was ferner die Bezeichnung: **per aliquem stat, quo minus cet.** betrifft, so muß es zugegeben werden, daß diese Worte sehr häufig zur Bezeichnung der Mora gebraucht werden, und daß sie nicht nothwendig auf eine Verschuldung bezogen zu werden brauchen.[24]) Ebenso gewiß aber ist es, daß es am nächsten liegt, die gedachten Worte auf Unterlassungen zu beziehen, welche der Person, um welche es sich handelt, zugerechnet werden können, also, insofern sie vom Schuldner ge-

---

pr. D. de procurator. (3. 3). Vgl. auch L. 2 §. 27 D. ad SC. Tertull. (38. 17). In diesem Sinne wird auch von appellationes frustratoriae gesprochen; L. 1. L. 9. L. 10. C. Th. quorum appellat. non recip. (11. 36).

22) Schömann, Schadensersatz II. S. 10 fgg. Glück, Pandekten VIII. S. 426. Mackeldey, Lehrbuch §. 345. Puchta, Pandekten §. 269. Benfey in der A. Lit. Z. v. 1842 S. 351 fgg. Sintenis, Civilrecht II. §. 93 Note 50 und Esmarch, de diff. inter moram solvendi et culpam a debitore praestandam. — Nach der Ansicht dieser Schriftsteller setzt die Mora im technischen Sinne nur voraus, daß die Interpellation rite geschehen, und daß keine gesetzliche excusatio begründet sei. Aus der obigen Darstellung dürfte aber hervorgehen, daß eine Mora, welche diese Erfordernisse hat, eo ipso eine Verschuldung des Debitor voraussetzt.

23) Ein anderer Grund, welcher von Einigen angeführt wird, bezieht sich nicht direct auf die durch Interpellation begründete Mora; derselbe besteht darin, daß im römischen Recht eine mora ex re zu Gunsten Minderjähriger angenommen sei, ohne daß dabei eine Culpa des Schuldners vorausgesetzt werde. Wir werden unten im §. 12 sehen, daß die erwähnte Mora ex re nicht als eine wahre Mora betrachtet werden kann, daß also auch dieser Grund keine Bedeutung hat.

24) So wird z. B. in einer Stelle, der L. 18 pr. de pec. const. (13. 5) der Ausdruck vom Gläubiger gebraucht, wo persönliche Hindernisse der Annahme der Leistung entgegenstanden.

braucht werden, dieselben auf eine Verschuldung zu beziehen. Daß diese Bedeutung auch den römischen Juristen am nächsten gelegen hat, geht namentlich daraus hervor, daß die Worte: per te *non* stat, wiederholt bei Leistungen, welche einen persönlichen Charakter haben, gebraucht werden, wenn zwar ein in der Person des Schuldners eingetretenes Hinderniß der Erfüllung entgegensteht, dieses Hinderniß aber dem Schuldner nicht zugerechnet werden kann.[25]) Die gedachten Worte können also in keiner Weise dazu dienen, Zweifel gegen die von uns aufgestellte Ansicht zu erregen.

Die einzelnen Entscheidungen endlich, auf welche man sich berufen hat, sind ebensowenig beweisend. Die hauptsächlichste derselben ist die L. 137 §. 4 D. de V. O. (45. 1), welche bereits oben erklärt ist, und keineswegs unserer Ansicht entgegensteht.[26]) Ebensowenig läßt sich aus einer Vergleichung der L. 173 §. 2 D. de R. I. (50. 17) und der L. 32 §. 4 D. de usuris (22. 1) mit L. 18 D. de duobus reis (45. 2) irgend ein Argument gegen unsere Ansicht entnehmen. Die Vereinigung der gedachten Stellen ist allerdings sehr schwierig; die Frage, wie diese Vereinigung zu bewerkstelligen ist, steht aber, wie wir unten (§. 29) sehen werden, zu der hier erörterten Frage in gar keiner Beziehung.

So werden wir denn daran festhalten müssen, daß die durch Interpellation begründete Mora ihrem Wesen nach eine Verschuldung des Debitor voraussetzt, eine Ansicht, welche bisher die herrschende war, und auch heutzutage noch viele Vertheidiger zählt.[27])

---

25) L. 5 pr. D. de cond. c. d. c. n. s. (12. 4). L. 15 pr. D. de operis libert. (38. 1). L. 1 §. 13 D. de extr. cognit. (50. 13).

26) Es ist nicht nöthig, die Beziehung der L. 137 §. 4 D. de V. O. auf die Mora mit v. Vangerow und Anderen zu läugnen, um unsere Ansicht aufrecht zu erhalten. Zudem würde dies auch keinen Nutzen gewähren, da auch andere Stellen es bezeugen, daß die bloße difficultas dandi nicht geeignet ist, das Eintreten einer Mora zu verhindern. S. oben Note 10.

27) S. z. B. Ratjen, de mora §. 2. v. Madai, Mora §. 2. Wolff, Mora §. 20 und v. Vangerow, Pandekten III. §. 588 Anm. 1. — Die gedachten Schriftsteller berufen sich theilweise auch auf L. 9 §. 1 D. de usuris (22. 1), wo ein Verzug, welcher keine nachtheiligen Folgen für den Schuldner hat, als eine mora inculpata bezeichnet wird. Auf diese Stelle wird man jedoch kein großes Gewicht legen können, weil dieselbe nicht von Wirkungen der

§. 9.

II. Ausnahmsweise Begründung der Mora des Schuldners ohne Interpellation. — 1) Begründung gegen abwesende Schuldner. — 2) Begründung durch Delict (malae fidei possessio?).

Die Begründung der Mora durch Interpellation bildet die Regel; doch bedarf es nicht in allen Fällen einer Interpellation, damit eine Mora des Schuldners eintrete.

Die Mora, welche ohne vorgängige Interpellation eintritt, nennt man jetzt gewöhnlich mora ex re im Gegensatz gegen die durch Interpellation begründete Mora, die mora ex persona. Die Ausdrücke kommen schon in den Quellen vor; doch wird der zuerst angeführte Ausdruck hier nicht ganz in der Bedeutung gebraucht, welche man ihm gegenwärtig beilegt. Durch den Ausdruck: mora ex re oder in re wird nur die Interpellation negirt; das Wort: mora wird aber in dieser Verbindung keineswegs auf die Mora im technischen Sinne beschränkt, sondern auch auf einen solchen Verzug bezogen, der zwar einzelne nachtheilige Folgen für den Schuldner nach sich zieht, aber als eine wahre Mora nicht aufgefaßt werden kann. So wird z. B. die Berechtigung der Minderjährigen, von der Zeit der Fälligkeit ihrer Forderung an Zinsen zu verlangen, aus einer mora ex re abgeleitet, obgleich hier, wie wir unten (§. 12) sehen werden, eine wahre Mora nicht angenommen werden kann. 1) Eben deshalb dürfte es gerathen sein, den Ausdruck: mora ex re völlig zu vermeiden.

---

eigentlichen Mora handelt, sondern von der Verwirkung vertragsmäßiger Nachtheile, welche dann nicht erfolgt, wenn der Grund der Nichterfüllung in den Verhältnissen des Gläubigers liegt; den Gegensatz gegen die in L. 9 §. 1 D. cit. aufgeführte mora inculpata bildet der Verzug, welcher die Verwirkung der Conventionalstrafe zur Folge hat, und der gleichfalls unverschuldet sein kann. — Eher könnte man sich auf L. 13. L. 26 §§. 3. 4 D. de fideic. libert. (40. 5) berufen.

1) Zu weit geht Wolff, Mora §. 26, welcher der Ansicht ist, daß der Ausdruck: mora ex re eigentlich nur die von ihm s. g. objective Mora bezeichnet. Vergl. L. 23 §. 1 de usuris (22. 1). L. 7. C. de cond. ob turp. caus. (4. 7), Stellen, welche sich auf eine wahre, jedoch nicht durch Interpellation begründete Mora beziehen.

Bis in die neuere Zeit führte man eine Reihe von Fällen an, in welchen es einer Interpellation zur Begründung der Mora nicht bedürfen sollte. Von allen diesen Fällen finden aber nur zwei eine sichere Bestätigung in den Quellen, und diese wollen wir deshalb hier zunächst betrachten.

I. Begründung der Mora gegen abwesende Schuldner.

Wenn es zur Begründung der Mora in allen Fällen einer Interpellation bedürfte, so würde der Schuldner sich den nachtheiligen Folgen der Mora dadurch entziehen können, daß er einen anderen Aufenthaltsort wählte und diesen dem Gläubiger verheimlichte. Der Schuldner würde ferner, auch ohne daß er seinen Aufenthaltsort verheimlichte, in vielen Fällen den Beginn der Mora hinausschieben können, indem er sich an dem Erfüllungsorte nicht antreffen ließe.

Um diesen Uebelständen vorzubeugen, hat das römische Recht in den Fällen der Abwesenheit des Schuldners die Begründung einer Mora ohne Interpellation zugelassen. Die Stellen, welche hierauf sich beziehen, sind:

L. 23 §. 1 D. de usuris (22. 1) Ulp. l. 34 ad Ed.

„Aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si forte non exstat, qui conveniatur."

L. 2 D. de nautico foenore (22. 2). Pomp. l. 3 ex Plautio.

„Labeo ait, si nemo sit, qui a parte promissoris interpellari trajectitiae pecuniae possit, id ipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet."

Die besonderen Bedingungen dieser Mora werden nicht angeführt; doch werden wir aus den sonstigen Regeln über die Mora folgende Grundsätze entnehmen können:

a. Es ist vorauszusetzen, daß der Schuldner an dem Orte, wo er erfüllen sollte, zur Erfüllungszeit nicht anzutreffen gewesen ist, und auch einen Procurator daselbst nicht bestellt hat, der wirksam interpellirt werden könnte. Die Abwesenheit des Schuldners von seinem Wohnort kann hier selbstverständlich nicht genügen, da sie ja eben in der Anwesenheit am Erfüllungsorte ihren Grund haben könnte.

b. Der Gläubiger muß den Willen gehabt haben, den Schuldner zu interpelliren, und nur durch die Abwesenheit des Schuldners

daran gehindert sein. Dieser Wille allein genügt aber nicht; auch würde derselbe als eine rein innere Thatsache schwer zu erweisen sein. Es wird deshalb, damit die Mora beginne, erfordert, daß der Gläubiger vor Gericht erkläre, daß er den Willen gehabt habe, den Schuldner zu interpelliren, und durch die Abwesenheit desselben an der Ausführung seines Willens verhindert sei, sowie daß eine gerichtliche Urkunde über diese Erklärung aufgenommen werde.

In dieser Weise dürfte der üblichen Bedeutung der Worte gemäß das „**testatione complecti,**“ welches in der **L. 2 D. de nautico foenore** gefordert wird, zu verstehen sein. Für das angegebene Erforderniß spricht gleichfalls die Analogie der Mora des Gläubigers. [2])

Wenn manche Schriftsteller auf Grund der **L. 23 §. 1 D. de usuris** außerdem noch ein, nach vorgängiger Untersuchung der Sache zu erlassendes richterliches Decret verlangt haben, durch welches der Schuldner förmlich in Mora erklärt werde, [3]) so ist diese Ansicht, wie ich dafür halte, nicht zu billigen.

In der **L. 2 D. de nautico foenore** wird ausdrücklich gesagt, daß schon das „**testatione complecti**“ die **petitio** d. h. die Interpellation vertrete. Ebenso wird mit Beziehung auf die Mora des Gläubigers das Erforderniß eines richterlichen Decrets zur Begründung der Mora im Fall einer Abwesenheit des Gläubigers nicht erwähnt (s. Note 2). Ueberdies würde eine Vorschrift, welche das Eintreten der Mora von dieser Voraussetzung abhängig machte, dem Gläubiger einen Beweis auflegen, welcher in vielen Fällen nicht sogleich würde beigebracht werden können, und so den Beginn der Mora manchmal auf längere Zeit hinausschieben; und zwar würde dieses ohne allen Nutzen geschehen, da doch die Untersuchung, ob wirklich sämmtliche Voraussetzungen der Mora vorgelegen haben, in dem Proceß, welcher über die Schuldsache selbst zu führen ist, dadurch nicht würde vermieden werden können.

Aus den angeführten Gründen wird meiner Meinung nach die **L. 23 §. 1 D. de usuris** nicht auf ein zur Begründung der Mora

---

2) Vgl. L. 6 i. f. C. de usuris (4. 32): „— — absente vero creditrice praesidem super hoc interpellare debueras“.

3) S. z. B. Contius, de diversis morae generibus, cap. 5., Koch, Recht der Forderungen I. §. 32 a. E., v. Madai, Mora S. 177 fg., Sintenis, Civilrecht II. S. 203.

erforderliches richterliches Decret bezogen werden dürfen; vielmehr dürften sich die Worte: „decerni solet“ nur darauf beziehen, daß das Gericht, welches über die Schuldsache selbst zu entscheiden hat, in dem zur Frage stehenden Fall auf die Folgen der Mora erkennen kann, ohne daß eine Interpellation stattgefunden hat. [4])

Zugleich mag noch bemerkt werden, daß, wenn die von uns aufgestellte Ansicht richtig ist, heutzutage auch eine testatio vor einem Notar genügen muß, sowie daß nichts darauf ankommen kann, ob die erforderliche Erklärung von dem Gläubiger selbst oder einem zur Interpellation ermächtigten Procurator desselben abgegeben ist.

c. Endlich müssen auch die subjectiven Voraussetzungen der Mora vorliegen, indem die bisherigen Umstände nur die Interpellation zu vertreten geeignet sind. In dieser Beziehung wird namentlich nöthig sein, daß der Schuldner mit dem Vorhandensein der Verpflichtung und der Fälligkeit derselben bekannt gewesen ist oder in dieser Beziehung in einem nicht entschuldbaren Irrthum sich befunden hat; ferner, insofern der Erfüllungsort der Obligation nicht mit dem Wohnort des Schuldners zusammenfällt, daß er in Folge der Verabredung oder der sonst obwaltenden Umstände eine genügende Veranlassung hatte, am Erfüllungsort selbst anwesend zu sein, oder dort durch Bestellung eines Procurator für die Erfüllung zu sorgen; [5]) endlich

---

4) Gegen diese Interpretation könnte nur etwa eingewendet werden, daß von der Abwesenheit des Schuldners in der gegenwärtigen Zeit („si forte non exstat, qui conveniatur“), nicht in der vergangenen Zeit gesprochen wird. Dies Bedenken dürfte aber dadurch gehoben werden, daß man Fälle supponirt, in welchen der Proceß gegen einen fortwährend abwesenden Schuldner geführt ist; dafür, daß der Jurist solche Fälle vor Augen gehabt hat, sprechen überdies die in dem princ. unserer Stelle vorkommenden Worte: „ut defensionem sui mandare non possit.“

5) Fällt der Erfüllungsort mit dem Wohnort des Schuldners zusammen, so hat der Schuldner immer genügende Veranlassung, vor seiner Entfernung seine Angelegenheiten gehörig in Ordnung zu bringen, oder dafür zu sorgen, daß in der Zwischenzeit dieselben durch Andere besorgt werden. Ebenso wird, wenn die Erfüllung weder am Wohnort des Schuldners noch am Wohnort des Gläubigers stattfinden soll, insofern der Erfüllungsort durch ausdrückliche Verabredung festgestellt ist, wie im Fall der L. 2 D. de nautico foenore, regelmäßig durch den Vertrag selbst eine hinreichende Veranlassung für den Schuldner gegeben sein, die nöthigen Anstalten zu treffen, daß die Erfüllung, sowie die Schuld fällig ist, erfolgen könne.

daß es dem Schuldner auch möglich gewesen ist, am Erfüllungsort persönlich anwesend zu sein oder einen Vertreter zu bestellen.

Das Letztere wird wenigstens indirect bestätigt durch die **L. 23 pr. D. de usuris (22. 1)**. Die Worte dieser Stelle mögen allerdings zunächst auf Fälle zu beziehen sein, in welchen eine Interpellation (Mittheilung der Klage) bereits stattgefunden hatte (s. oben §. 8. Note 3); wir werden jedoch, da im §. 1 der L. 23 cit. von der Begründung der Mora gegen Abwesende die Rede ist, berechtigt sein, die Stelle zugleich für unseren Fall zu benutzen.[6])

---

2. Begründung der Mora durch Delict.

In denjenigen Fällen, in welchen der Schuldner durch ein Delict zur Restitution des Gegenstandes, auf welchen das Delict sich bezog, verpflichtet ist, entsteht zugleich mit der auf die Restitution gerichteten Obligation eine Mora, ohne daß es einer Interpellation bedarf.

Den in den Quellen am meisten besprochenen Fall bildet das **furtum**. Es wird nämlich, um die Verpflichtung des fur zur Erstattung des Zeitinteresse zu motiviren, wiederholt ausgesprochen, daß derselbe von dem Augenblick der Begehung des Delicts an fortwährend in Mora sei.[7])

---

6) Im Obigen ist die L. 23 §. 1 D. de usuris nur auf die Begründung einer Mora gegen abwesende Schuldner bezogen. Den Worten nach kann nun allerdings die Stelle auch auf andere Fälle bezogen werden, wie z. B. auf den Fall, wenn der Schuldner wahnsinnig ist und keinen Curator hat, oder wenn derselbe gestorben und die Erbschaft noch nicht angetreten ist; auch hier kann man sagen: „non exstat, qui conveniatur". Dessenungeachtet muß in diesen Fällen an dem Erforderniß der Interpellation festgehalten werden wie dies namentlich aus L. 5 §. 20 D. ut in poss. (36. 4) klar hervorgeht; der Gläubiger muß, um eine Mora zu begründen, dafür sorgen, daß dem Wahnsinnigen ein Curator bestellt werde u. s. w. — Es ist demnach unrichtig, wenn Fritz, Erläuterungen Heft 3 S. 328 fg. und S. 346 fg. auch in den letzteren Fällen unter Umständen eine Mora ohne Interpellation eintreten lassen will.

7) L. 8. §. 1. L. 20 D. *de cond. furt.* (13. 1): „videtur, qui primo invito

Man hätte freilich, um einen Anspruch auf das Zeitinteresse zu begründen, eben sowohl davon ausgehen können, daß das **furtum** zum Ersatz eines jeden Schadens verpflichte, der durch dasselbe dem Beschädigten zugefügt sei, indem die **utilitas temporis** ja eben einen Theil dieses Interesse bildet (s. die zweite Abth. dieser Beitr. S. 13 fg.). Die eben gedachte Auffassung ist jedoch im römischen Recht nicht gewählt. Das römische Recht gab dem Bestohlenen aus dem Delicte nur eine reine Strafklage, die **actio furti**; dagegen gründete es diejenige Klage, durch welche der Zweck des Schadensersatzes verfolgt wurde, nicht auf das Delict, wie das nöthig gewesen wäre, wenn sie unmittelbar auf das Interesse hätte gerichtet sein sollen, sondern darauf, daß der Gegenstand des **furtum** ohne rechtlichen Grund in das Vermögen des Diebes gelangt sei. Bei dieser Auffassung, welche schon in dem Namen der Klage (**condictio furtiva**) hervortritt und diese Klage von den Entschädigungsklagen aus Delicten in mehrfacher Beziehung unterscheidet, konnte man aber nicht die Erstattung des Interesse, sondern nur die Restitution der entwendeten Sache als Gegenstand der Klage ansehen. Es bedurfte daher eines besonderen Grundes zur Motivirung des Anspruchs auf das Zeitinteresse, und diesen fand man darin, daß man hier eine Mora ohne Interpellation annahm; — eine Annahme, welche sich ohne Schwierigkeit dadurch rechtfertigen ließ, daß der Dieb durch seine Handlung zugleich die Interpellation dem Bestohlenen unmöglich zu machen sucht. [8]).

Eine solche durch Delict begründete Mora wird anerkannt für alle Fälle des **furtum**, auch für diejenigen, welche nicht unter den heutigen Begriff des Diebstahls fallen, [9]) ferner auch für diejenigen Fälle, welche im römischen Recht besonders hervorgehoben werden, wie z. B. den **abigeatus**, [10]) endlich auch für die Fälle der **actio rerum**

---

domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere."

8) Daß übrigens die Mora des Diebes eigentlich eine andere Natur hat, als die übrigen Fälle der Mora, scheint in L. 30 §. 1 D. de jurejurando (12. 2) anerkannt zu sein, indem dort diese Fälle neben einander aufgeführt werden: „nisi ex causa furtiva vel propter moras".

9) Vgl. L. 16 D. de cond. furt. (13. 1), sowie L. 1. §. 25. D. depositi (16. 3), deren Entscheidung sich daraus erklärt, daß der Depositar, welcher wissentlich die deponirte Sache veräußert, ein furtum begeht.

10) L. 7 C. de cond. ob turpem causam (4. 7).

amotarum. [11]) Imgleichen kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Raub eine Mora begründet, da auch hier die Diebstahlsklagen zulässig waren. [12])

Bei den Klagen, welche als eigentliche Delictsklagen aufgefaßt wurden, war die Annahme einer Mora unnöthig. Dessenungeachtet wurde diese von der **condictio furtiva** auch auf diejenigen Fälle übertragen, in welchen der Besitz eines Gegenstandes durch **vis**, sei es durch unmittelbare Anwendung körperlicher Gewalt oder durch Drohungen, erlangt ist.

So heißt es mit Beziehung auf das **interdictum de vi**, der Dejector hafte eben so, wie der **fur**, [13]) und zwar wird zur Motivirung dieses Satzes angeführt: „**ubi enim quis dejecit, per eum stetisse videtur, quo minus restitueret**“. [14]) In gleicher Weise wurde eine Mora ohne Zweifel auch in den Fällen der **actio quod metus causa** angenommen. [15])

Was von dem Diebe und demjenigen gilt, der durch Gewalt sich in den Besitz fremder Sachen gesetzt hat, kann aber nicht, wie von Manchen geschehen ist, auf jeden **malae fidei possessor** ausgedehnt werden.

Die Mora ist die Verzögerung einer schuldigen Leistung, sie setzt daher nothwendig ein obligatorisches Verhältniß voraus. Ein solches besteht aber zwischen dem Eigenthümer und dem **malae fidei possessor** nicht, es sei denn, daß dieser durch ein Delict in den Besitz gelangt ist. [16])

---

11) L. 17. §. 2. L. 29 D. de act. rerum amotar. (25. 2).

12) Vgl. L. 1. D. vi bonor. rapt. (47. 8) und pr. I. de bonis vi rapt. (4. 2). S. auch L. 9 C. de furtis (6. 2).

13) L. 1. §. 34. D. de vi (43. 16). Vgl. auch L. 1 C. de his, quae vi (2. 20).

14) L. 1. §. 35 D. de vi (43. 16). Auch hier wird übrigens die Verschiedenheit des Falls von den übrigen Fällen der Mora anerkannt; vgl. L. 19 D. de vi: „— — ex ipso tempore delicti *plus quam frustrator* debitor constitutus est“.

15) Dies folgt aus der Analogie des interdictum de vi. Ob man auf die Entscheidung der L. 14 §. 11 D. quod metus causa (4. 2) sich berufen kann, ist zweifelhaft, da diese nur auf die Zeit nach der Litiscontestation sich bezieht, die Mittheilung der Klage aber schon eine Interpellation enthält.

16) Vgl. darüber v. Madai, §. 29. — Unrichtig ist es jedoch, wenn dieser Schriftsteller (S. 187 fg.) in der L. 25. §. 2 D. de hered. pet. (5. 3) die

Dagegen müssen wir annehmen, daß der malae fidei possessor durch die Litiscontestation in Mora versetzt wird. Darin liegt aber keine Ausnahme von der Regel; vielmehr liegen in dem erwähnten Fall alle Voraussetzungen für die regelmäßige Begründung der Mora vor: ein obligatorisches Verhältniß, welches ja eben durch die Litiscontestation begründet wird, eine Interpellation, welche in der Einleitung des Rechtsstreites liegt, und eine dolose rechtswidrige Verzögerung der Leistung. In der Annahme einer Mora liegt denn auch der Grund, weshalb der malae fidei possessor nach der Litiscontestation strenger haftet, als vor derselben, und weshalb seine Haftung nach der Litiscontestation strenger ist, als die Haftung des bonae fidei possessor nach diesem Zeitpunkt. [17])

---

indirecte Anerkennung einer Mora findet, und, um dies zu rechtfertigen, die invasio hereditatis, auf welche die L. 25 §. 2. D. cit. sich bezieht, als ein Delict auffaßt. S. darüber v. Savigny, System VI. S. 90 fg. S. 108.

17) Vergl. besonders L. 36 §. 3. L. 40 pr. D. de hered. petit. (5. 3.) Nach der letzteren Stelle wird der malae fidei possessor durch den nach der Litiscontestation erfolgten Untergang der in Anspruch genommenen Sache nicht von seiner Haftung befreit, wenn der Kläger durch einen Verkauf der Sache den Verlust von sich hätte abwenden können. Dies gilt, wie in derselben Stelle bemerkt wird, nicht für den bonae fidei possessor. Auch ist für den malae fidei possessor, wenn der Untergang vor dem Rechtsstreit erfolgt, eine so strenge Haftung nicht begründet; vielmehr wird der praedo, welcher doloser Weise der Erbschaftssachen sich entäußert hat, nach L. 36 §. 3 D. cit. durch den vorher erfolgten Untergang der Sachen befreit, vorausgesetzt, daß dieser Untergang nicht als eine Folge der dolosen Veräußerung betrachtet werden kann; er hat in diesem Fall nur die Bereicherung herauszugeben. Hieraus folgt zugleich, daß die Schlußworte der L. 20. §. 21 D. de hered. pet. (5. 3) nicht auf einen vor dem Proceß erfolgten Untergang der Erbschaftssachen bezogen werden dürfen. — Eine andere Verschiedenheit, von welcher unten (§. 23) die Rede sein wird, zeigt sich in Ansehung der Verpflichtung zur Erstattung der Früchte. — Ueber L. 20 §. 11 und L. 25. §. 7 D. de hered. pet. (5. 3), woraus Viele gefolgert haben, daß der bonae fidei possessor durch die Litiscontestation in malam fidem kommt, vgl. v. Savigny, System VI. S. 85 fgg. — Für den bonae fidei possessor entstand eine Mora erst durch den arbitratus judicis, durch welchen ihm die bona fides nothwendig entzogen wurde. Darauf bezieht sich die L. 15. §. 3 D. de rei vind. (6. 1). Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 177 fg. Wächter, Erörterungen Heft 3. S. 133 Note 93 a. Doch trat diese nicht immer unmittelbar mit dem arbitratus ein, insofern dem Beklagten begründete Entschuldigungsgründe zur Seite standen; vergl. §. 2. J. de off. jud. (4. 17). Eine Ausnahme von der Regel, daß eine Inter-

Heutzutage sind die materiellen Wirkungen der Litiscontestation auf den Zeitpunkt der Insinuation der Klageschrift verlegt, und eben deshalb müssen die Folgen der Mora im heutigen Recht bereits mit dem letzteren Zeitpunkt für den malae fidei possessor eintreten.[18])

---

§. 10.

II. Ausnahmsweise Begründung der Mora des Schuldners ohne Interpellation. — 3) Begründung bei betagten Obligationen (Dies interpellat pro homine). — Römisches Recht.

Wichtiger, als die in dem vorigen §. erwähnten Ausnahmen von dem Erforderniß der Interpellation, ist die Ausnahme, welche in Ansehung solcher Forderungen, denen ein bestimmter Erfüllungstermin hinzugefügt ist, behauptet wird. Für diese Forderungen soll die Regel: **dies interpellat pro homine** gelten, eine Regel, welche die Bedeutung hat, daß der Ablauf des **dies** dieselben Wirkungen haben soll, wie die Interpellation, daß es also hier einer Interpellation nicht bedarf, damit sogleich mit dem Ablauf der festgesetzten Erfüllungszeit eine Mora des Schuldners eintreten könne.

Die erwähnte Regel wurde bis vor kurzer Zeit, namentlich in Deutschland, allgemein anerkannt; in der neuesten Zeit ist jedoch die Richtigkeit derselben von mehreren Schriftstellern lebhaft angegriffen, und der Streit, welcher sich darüber erhoben hat, ist noch immer nicht zum Abschluß gelangt.[1])

---

pellation zur Begründung der Mora nöthig sei, lag in der Annahme einer Mora für diesen Fall ebensowenig, wie in der Annahme, daß für den malae fidei possessor mit der Litiscontestation die Wirkungen der Mora eintreten. — Heutzutage kann für den bonae fidei possessor erst mit dem Endurtheil eine Mora beginnen; s. darüber jedoch auch S. 60 fg.

18) v. Savigny a. a. O. §§. 278. 279. Ob schon nach römischem Recht bei der hereditatis petitio ein anderer Zeitpunkt, als die Litiscontestation, für das Eintreten der gedachten Folgen angenommen wurde, ist bestritten.

1) Ausführlicher haben sich in neuerer Zeit gegen die Regel ausgesprochen: Neustetel im Archiv für civil. Praxis V. S. 221 fgg., v. Schröter in

In der That ist die Sache im höchsten Grade zweifelhaft. Meiner Meinung nach haben aber die Gegner der Regel insofern Recht, als sie behaupten, daß dieselbe für das *römische* Recht nicht nachgewiesen werden könne; dagegen wird man, wie ich glaube, die Gültigkeit der Regel für das *heutige* Recht annehmen müssen.

Um diese Sätze darzuthun, ist es nöthig, daß wir in unserer Erörterung uns zuerst ganz auf das römische Recht beschränken, wobei es sich nicht so sehr um eine Aufstellung neuer Gründe handelt, als vielmehr um eine Prüfung der von den verschiedenen Seiten bereits angeführten Gründe. Ich werde dies in der Weise thun, daß ich zuerst auf die allgemeinen Gründe, welche aus der rechtlichen Natur des dies und der Bedeutung der Interpellation entnommen sind, eingehe, [2]) sodann die hauptsächlicheren der für und gegen die Regel angeführten Stellen ins Auge fasse.

Die Gegner der Regel haben sich mit sehr wenigen Ausnahmen auf den Satz berufen: diei adjectio pro reo est, non pro stipulatore; — einen Satz, welcher sich in der L. 41 §. 1 D. de V. O. (45. 1) und in etwas anderer Form auch in der L. 17 D. de R. J. (50. 17) ausgesprochen findet. Sie bemerken nämlich, daß es der civilistischen Consequenz zuwider wäre, wenn der Schuldner durch eine Thatsache, welche nur seinen Nutzen bezwecke, in eine Reihe von Nachtheilen verwickelt würde. — Betrachten wir jedoch die Stellen, auf welche man sich beruft, näher, so dürfte es sich ergeben, daß dieselben nicht geeignet sind, als eine sichere Grundlage für eine derartige Schlußfolgerung zu dienen. Die unmittelbare Folge der diei adjectio ist allerdings eine dem Schuldner günstige, indem der Gläubiger nicht sogleich die Erfüllung verlangen kann; und mit specieller Beziehung auf diese Folge wird in den gedachten Stellen der Satz, daß die Hinzufügung des dies den Nutzen des Schuldners, nicht des Gläubigers bezwecke, ausgesprochen. Daraus ergiebt sich

der Zeitschrift für Civilr. und Pr. IV. S. 100—200, VII. S. 84 fgg., Wolff, Mora §§. 27—29. Für dieselbe sind besonders aufgetreten: Thibaut im Archiv für civil. Pr. VI. S. 45 fgg., XVI. S. 182 fgg., v. Madai, Mora §§. 16—24, v. Vangerow, Pandekten III. §. 588 Anm. 2.

2) Diejenigen allgemeinen Gründe, welche auf eine irrige Auffassung der Regel sich stützen, werden im folgenden §., wo von der Bedeutung der Regel zu sprechen ist, ihre Würdigung finden.

aber nicht, daß die Hinzufügung des dies einzig und allein eine Bedeutung zu Gunsten des Schuldners hat. Es würde der „civilistischen Consequenz" nicht zuwider sein, wenn das Recht den Schuldner dafür, daß ihm der Vortheil einer Erfüllungsfrist gewährt ist, nun auch desto strenger verpflichtete, innerhalb dieser Frist die Leistung vorzunehmen. Will man dessenungeachtet die Stellen als Beweisstellen gegen die Regel: dies interpellat pro homine benutzen, so muß man dem in denselben ausgesprochenen allgemeinen Satz eine Bedeutung beilegen, welche weit über die Folge der adjectio diei hinausgeht, mit Beziehung auf welche derselbe ausgesprochen ist. Wie bedenklich es aber ist, derartige allgemeine Sätze zu urgiren, braucht nicht erst bemerkt zu werden. Ueberdies kann der Umstand, daß nach mehreren Stellen im Fall der Nichterfüllung einer betagten Obligation die Schätzung nach dem für die Erfüllung festgesetzten Tage erfolgen soll, [3]) wohl einige Zweifel gegen die allgemeine und unbedingte Geltung des zur Frage stehenden Satzes erregen.

Ferner kann man sich gegen die Regel nicht darauf berufen, daß die betagte Obligation mit dem Ablauf des dies eine unbetagte werde, und daß in der unterlassenen Interpellation nothwendig immer eine stillschweigende Prolongation der Zahlung liege. Diese Gründe fallen in der That mit dem zuerst angeführten zusammen. Denn nur dann, wenn die adjectio diei allein eine Bedeutung zu Gunsten des Schuldners hat, kann man sagen, daß der Ablauf des dies keine andere Wirkung hat, als daß die bisher betagte Obligation in eine unbetagte verwandelt wird, und daß die Unterlassung der Interpellation nothwendig eine stillschweigende Prolongation enthält. Dem letzteren Grund ist jedoch zugleich eine selbständige Bedeutung gegeben, indem man sich auf das Recht des Precarium und der Sachenmiethe berufen hat, in welchen Verhältnissen allerdings die Unterlassung der Interpellation in der angegebenen Weise aufgefaßt wird. [4]) Wie aber die Berufung auf das Precarium unzulässig ist, weil dieses kein eigentlich obligatorisches Verhältniß ist, so ist auch die tacita relocatio ein Institut, aus welchem offenbar keine allgemeine Schlüsse gezogen werden können. Dies lehrt schon die mit einer solchen Generalisirung

---

3) S. z. B. L. 22 D. de reb. cred. (12. 1). L. 4 D. de cond. trit. (13. 3).

4) L. 4. §. 4 D. de precario (43. 26). — L. 13. §. 11. L. 14 D. locati (19. 2). L. 16. C. de locat. (4. 65).

unverträgliche Bestimmung des Zeitpunktes für die Schätzung bei betagten Obligationen.

In gleicher Weise sind auch die aus der Bedeutung der **adjectio diei** und der Interpellation entnommenen Gründe, welche man auf der anderen Seite angeführt hat, um die Regel: **dies interpellat pro homine** zu vertheidigen, nicht beweisend.

Man hat gesagt: die unbetagte Obligation werde durch die Interpellation zu einer betagten, indem durch die Interpellation der Zahlungstermin festgestellt werde; werde also der **dies** nicht als ausreichend zur Begründung der Mora anerkannt, so könne auch die Interpellation zur Begründung der Mora nicht genügen. Daß aber durch die Interpellation die Obligation zu einer betagten werde, ist entschieden unrichtig, insofern die Interpellation die Aufforderung zur sofortigen Erfüllung ist. Nur dann läßt sich der gedachte Satz vertheidigen, wenn die Interpellation nicht auf eine sofortige Erfüllung gerichtet ist, sondern auf die Erfüllung bis zu einem bestimmten späteren Termine. Darüber aber, ob in dem letzten Fall mit Ablauf der festgesetzten Zeit eine Mora eintritt, findet sich, wie oben (S. 49 fg.) bereits bemerkt ist, in den Quellen keine Entscheidung; und wenn auch der Aufforderung, eine bereits fällige Schuld bis zu einem bestimmten Tage zu erfüllen, die Wirkung beigelegt würde, daß mit dem Ablauf dieses Tages eine Mora begründet wäre, so würde doch daraus noch nicht folgen, daß auch die **adjectio diei** diese Wirkung haben müsse, da diese an sich als eine eigentliche Mahnung nicht aufgefaßt werden kann.

Außerdem haben die Vertheidiger der Regel sich namentlich auf den oben bereits erwähnten Grundsatz berufen, daß die Schätzung im Fall der Nichterfüllung einer betagten Obligation nach der festgesetzten Erfüllungszeit sich richtet, indem man dies als eine Folge der mit dem Ablauf des **dies** eintretenden Mora ansah. Der Schluß von der für die Schätzung festgesetzten Zeit auf das Vorhandensein einer Mora kann aber nicht als ein sicherer betrachtet werden. Denn einestheils wird in den zur Frage stehenden Stellen die Bestimmung über den Zeitpunkt der Schätzung nicht mit der Annahme einer Mora in Verbindung gebracht, anderntheils dürfte es zweifelhaft sein, ob die Bestimmung über den Zeitpunkt der Schätzung bei betagten Obligationen wirklich mit den Grundsätzen, welche in dieser Beziehung für die Mora gelten, vollständig übereinstimmt (vgl. auch die zweite Abth. dieser Beitr. S. 226 fg.). Ueberdies würden wir, wenn der gedachte

Schluß begründet wäre, zu der Annahme genöthigt sein, daß die Mora bei bedingten Obligationen mit der Erfüllung der Bedingung, bei Obligationen auf Leistungen, welche ihrer Natur nach nicht sogleich erfüllt werden können, mit dem Ablauf der Zeit, welche als stillschweigend verabredete Erfüllungszeit gilt, ihren Anfang genommen habe; wenigstens insofern diese Obligationen durch Stipulationen begründet waren. [5]) Für eine solche Annahme liegen aber gar keine sonstigen Anhaltspunkte vor, wie sie denn auch heutzutage, selbst von denjenigen, welche die Regel: dies interpellat vertheidigen, allgemein verworfen wird.

Die Erörterung über die erwähnten allgemeinen Gründe führt uns, wie wir gesehen haben, nicht weiter. Wir wenden uns daher jetzt zu denjenigen Entscheidungen des römischen Rechts, in welchen man eine directe Bestätigung oder Widerlegung der Regel: dies interpellat pro homine hat finden wollen, wobei wir nur die von Justinian selbst herrührenden Gesetze vorläufig von unserer Betrachtung ausschließen. Zuerst betrachten wir hier die für die Regel angeführten Stellen.

Die Zahl dieser Stellen ist sehr groß; die meisten derselben können wir jedoch ganz übergehen, weil sie nur den Satz enthalten, daß die nachtheiligen Folgen, welche für den Fall, daß der Schuldner die Obligation nicht bis zu einer bestimmten Zeit erfüllt, vertragsmäßig festgestellt sind, wie z. B. die für diesen Fall bedungene Conventionalstrafe, sogleich mit dem Ablauf des dies verwirkt sein sollen, wenn die Erfüllung nicht bis dahin erfolgt ist. Zur Erklärung dieses Satzes bedarf es nämlich nicht der Annahme einer Mora; derselbe folgt vielmehr aus den Regeln über die Bedingungen, indem diesen Regeln zufolge zur Geltendmachung eines bedingten Versprechens nichts weiter, als die Erfüllung der Bedingung erfordert wird. [6]) Nur zwei der in diese Classe gehörigen Entscheidungen müssen wir einer näheren

---

5) S. L. 59. 60 D. de V. O. (45. 1). Vergl. auch die zweite Abth. dieser Beitr. S. 226.

6) Dies wird auch in den Quellen anerkannt; s. z. B. L. 8 D. de V. O. (45. 1). L. 12 D. de usuris (22. 1). Vgl. v. Schröter in der Zeitschrift für Civilr. u. Pr. IV. S. 167 fgg., Wolff, Mora §. 2. — Demgemäß hat auch der neueste Vertheidiger der erwähnten Regel, v. Vangerow, es im Allgemeinen unterlassen, die von der Verwirkung der vertragsmäßigen Nachtheile handelnden Stellen zur Begründung seiner Ansicht anzuführen.

Betrachtung unterziehen, weil es in Ansehung ihrer nicht so klar vorliegt, daß sie sich auf Fälle der hier zur Frage stehenden Art beziehen. Es sind dies die L. 8 D. si quis caut. (2. 11) und die L. 135 §. 2 D. de V. O. (45. 1).

Die erste dieser Stellen, die L. 8 D. si quis caut., 7) welche auf die prätorische Stipulation judicio sisti sich bezieht, handelt von den Folgen der Versäumung des festgesetzten Termins, bei welcher Gelegenheit der Jurist sich des Ausdrucks: mora bedient. Wie wir aus anderen Stellen wissen, wurde aber bei den prätorischen Stipulationen regelmäßig für den Fall der Nichterfüllung ausdrücklich eine Conventionalstrafe oder das Interesse (quanti ea res erit), welches hier eine ähnliche Natur, wie die Conventionalstrafe, hatte, versprochen (S. die zweite Abth. dieser Beitr. S. 51 fg.). War nun ein solches Versprechen hinzugefügt, so bedurfte es, um das eventuell Versprochene einzuklagen, keiner Mora im technischen Sinne; der Anspruch war unmittelbar durch die Erfüllung der Bedingung begründet, und es beruht nur auf einer, bei den prätorischen Stipulationen am wenigsten befremdenden Billigkeit, daß dem Promissor eine Exception gegeben wird, wenn er wenige Tage nachher erschienen ist, und der Stipulator durch den Aufschub keinen Schaden erlitten hat. Bei dieser Interpretation kann das Wort: mora, welches in der L. 8 D. cit. vorkommt, nicht auf eine Mora im technischen Sinne bezogen werden; daß aber die gedachte Interpretation richtig ist, dürfte sich namentlich aus der L. 135 §. 2 D. de V. O. ergeben, deren Entscheidung mit der eben erwähnten übereinstimmt, und nur aus den Regeln über die Bedingungen erklärt werden kann.

Die L. 135 §. 2. D. de V. O. (45. 1) 8) enthält, eben so wie die

---

7) L. 8. D. si quis caut.: „Et si post tres aut quinque pluresve dies, quam judicio sisti se reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec actoris jus ex mora deterius factum sit: consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem.“ (Gajus.)

8) L. 135. §. 2 D. de V. O.: „Seja cavit Lucio Titio, quod mandante eo hortos emisset, cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset, se in eum proprietatem hortorum translaturam: deinde in continenti inter utrumque convenit, ut intra Kalendas Apriles primas universam summam mandator numeraret et hortos acciperet. Quaeritur, cum ante Kalendas Apriles non omne pretium cum usuris a Lucio Titio Sejae solutum sit, interposito tamen modico tempore reliquum pretium cum usuris Sejae Titius solvere paratus fuerit, neque Seja accipere voluit, et usque in ho-

L. 8 D. si quis caut., die Entscheidung eines bestimmten Falles, nur daß hier die zu Grunde liegende Obligation näher beschrieben wird.

Seja, welche im Auftrage des Titius Gärten gekauft hat, schließt mit demselben eine Stipulation ab, derzufolge sie das Eigenthum an den Gärten auf den Titius zu übertragen verspricht, wenn sie den ganzen Kaufpreis mit Zinsen von ihm erhalten hat; darauf wird **in continenti** vereinbart, daß Titius bis zum ersten April die ganze Zahlung leisten und die Gärten empfangen soll. — Titius bezahlt nun einen Theil des Kaufpreises vor dem festgesetzten Termin; den übrigen Theil des Preises nebst den Zinsen bietet er aber erst später der Seja an, welche jetzt die Annahme verweigert. Es fragt sich nun, ob Titius, wenn er fortwährend bereit ist, den Rest zu zahlen, befugt ist, aus der oben gedachten Stipulation auf Herausgabe der Gärten zu klagen. Diese Frage wird bejaht unter der Voraussetzung, daß die Oblation des Restes bald nach dem ersten April erfolgt ist, und daß Seja kein Interesse daran hatte, die Zahlung früher erhalten zu haben („**nec mulieris quicquam propter eam** ***moram*** **interesset**").

Die Bedeutung dieser Entscheidung für unsere Frage hängt davon ab, wie wir uns die zwischen Titius und der Seja abgeschlossene Stipulation zu denken haben.

Nach den Anfangsworten erscheint das auf Herausgabe der Gärten gerichtete Versprechen der Seja als bedingt durch die Zahlung des Kaufpreises mit den Zinsen („**cum pretium omne cum usuris ab eo recepisset**"); auch läßt es sich nicht denken, daß die **in continenti** hinzugefügte Convention, in der allerdings die bedingte Fassung fehlt, einen andern Zweck, als die Feststellung des Termins gehabt haben sollte. Gehen wir aber davon aus, so war Seja, da Titius nicht zu rechter Zeit gezahlt hatte, der Strenge nach überhaupt nicht verpflichtet, die Gärten herauszugeben, weil die Bedingung, unter der sie die Herausgabe versprochen hatte, nicht erfüllt war. Aus Rücksichten der Billigkeit wurde jedoch hier, wie in dem Fall der **L. 8 D. si quis caut.**, eine Ausnahme gemacht, und demgemäß die **actio ex**

---

diernum per Titium non stet, quo minus reliquum solveret, an (si) nihilo minus Lucius Titius Sejae universam pecuniam solvere paratus sit, ex stipulatu agere possit? Respondit posse, si non multo post obtulisset, nec mulieris quicquam propter eam moram interesset: quod omne ad judicis cognitionem remittendum est."

stipulatu zugelassen, wenn der Verzug nur von kurzer Dauer gewesen war, und die Seja kein Interesse daran hatte, daß der Termin strenge eingehalten wäre.

Die L. 135 §. 2 D. cit. kann also auf eine Mora im technischen Sinn nicht bezogen werden, wenn unsere Interpretation richtig ist. Die Richtigkeit derselben läßt sich aber auf das Klarste nachweisen. Wäre nämlich die Stipulation keine bedingte gewesen, so hätte die Entscheidung, falls auch mit dem Ablauf des dies eine wahre Mora für den Titius eingetreten wäre, in keiner Weise davon abhängig gemacht werden können, ob die Oblation des Restes der Kaufsumme kurze oder lange Zeit nach dem ersten April erfolgt wäre; es hätte ferner, wenigstens der Regel nach, auch dann die actio ex stipulatu zugelassen werden müssen, wenn Seja durch die Mora einen Schaden erlitten hatte, und nur darauf hätte es ankommen können, ob Titius neben dem Rest der Kaufsumme auch das Interesse wegen der verspäteten Leistung vollständig offerirt hätte. Darauf wird aber in unserer Stelle gar keine Rücksicht genommen, vielmehr, wenn durch den Verzug ein Schaden entstanden ist, die actio ex stipulatu schlechthin abgesprochen.

Als auffallend könnte es nur erscheinen, daß überhaupt in dem gedachten Fall die actio ex stipulatu unter Umständen zugelassen wurde; wir haben jedoch zu erwägen, daß die römischen Juristen auch bei den freiwilligen Stipulationen (wenn gleich hier nicht in dem Maße, wie bei den prätorischen) immer mehr von dem starren Festhalten am Buchstaben des Vertrages sich frei machten, indem sie den Willen der Contrahenten bei der Interpretation berücksichtigten. Gingen doch, wie wir unten sehen werden, einige Juristen so weit, daß sie selbst in solchen Fällen, wie die hier erwähnten, eine Interpellation für nöthig hielten.

Die anderen Stellen, welche wir hier zu betrachten haben, sind:

L. 33 D. de V. O. (45. 1) Pomponius l. 25. ad Sabin.:

„Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur: non tenetur promissor."

L. 10. C. de act. empti (4. 49) Diocl. et Maxim.

„Cum venditorem carnis, fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuisse proponas, ex empto actione eum, quanti interest tua, tunc tibi praestitam fuisse, apud Praesidem provinciae convenire potes."

L. 114 D. de V. O. (45. 1) Ulp. L. 17. ad Sabin.

„Si fundum certa die praestari stipuler, et per promissorem steterit, quo minus ea die praestetur: consecuturum me, quanti mea intersit, moram factam non esse.“

Der aus der ersten Stelle entnommene Beweis beruht lediglich auf einem argumentum a contrario. Daraus, daß die Haftung des Promissor für den Fall eines vor dem verabredeten Erfüllungstermine erfolgten Todes des Sclaven negirt wird, soll folgen, daß der Schuldner, falls der Sclave später stirbt, nicht befreit wird; und das Letztere wird dann wieder als eine Folge der mit dem Ablauf des dies eintretenden Mora betrachtet. In der That ist aber das erwähnte argumentum a contrario keinesweges sicher; auch dann, wenn man die Regel: dies interpellat pro homine nicht annimmt, ergiebt sich ein völlig passender Gegensatz, und zwar in folgender Weise. Während der vor dem Erfüllungstermin (casuell) erfolgte Tod des Sclaven den Promissor immer befreit, hat der nach dem Ablauf des dies erfolgte Tod nur unter der Voraussetzung diese Wirkung, daß nicht inzwischen durch Interpellation eine Mora begründet ist.

In der zweiten Stelle der L. 10 C. de act. empti wird nicht gesagt, daß der Schuldner durch die Nichtbeachtung der verabredeten Erfüllungszeit sich einer Mora schuldig gemacht hat; man schließt dies daraus, daß er für verpflichtet erklärt wird, dem Gläubiger das Interesse zu leisten, welches dieser daran hatte, daß die Lieferung an dem bestimmten Tage geschehen wäre. Dieser Schluß ist aber durchaus nicht sicher; man kann nämlich die Entscheidung eben so leicht auch ohne die Annahme einer Mora erklären, indem man einen Fall supponirt, in welchem die Leistung dem Vertrage zufolge nur zu der festgesetzten Zeit erfolgen konnte, das Eintreten einer Mora also ausgeschlossen war (§. 4). Diese Annahme kann auch nicht als willkührlich zurückgewiesen werden, da die Entscheidung der L. 10 C. cit. nicht (wenigstens nicht ausdrücklich) auf eine Mora gegründet wird, und da überdies das Geschäft, auf welches die Entscheidung sich bezieht, ein solches ist, welches gewiß nicht selten in der angegebenen Weise abgeschlossen wird.

Es bleibt somit nur die L. 114 D. de V. O. (45. 1) noch übrig; auf diese Stelle wird aber auch von den Vertheidigern der Regel: dies interpellat pro homine ein sehr erhebliches Gewicht ge-

legt. Daraus nämlich, daß Ulpian in der **L. 114 cit.** den Anspruch des Gläubigers auf **quanti interest moram factam non esse,** davon abhängig macht, daß der Schuldner die Obligation nicht an dem vereinbarten Leistungstage („*ea* die“) erfüllt habe, folgern sie, daß derselbe sogleich mit dem Ablauf des gedachten Tages eine Mora angenommen habe, und daß er eine Interpellation nicht für nöthig gehalten haben könne, weil diese immer erst nach dem Ablauf des dies geschehen könnte, das Erforderniß der Interpellation also das Eintreten der Mora nothwendig bis über den Ablauf des dies hinaus hätte verschieben müssen. Die Richtigkeit dieser Interpretation und der sich daran anschließenden Deduction muß zugegeben werden, wenn Ulpian wirklich in dem Satze: „**per promissorem steterit, quo minus ea die praestetur**“, den hauptsächlichsten Nachdruck auf die Worte: **ea die** hat legen wollen. Ob dies aber seine Absicht gewesen ist, dürfte sehr zweifelhaft sein. Es ist eben sowohl möglich, daß Ulpian durch die Worte: „**per promissorem steterit, quo minus ea die praestetur**“ nur die schuldvolle Verzögerung der Leistung im Allgemeinen als Bedingung für den Anspruch auf das Zeitinteresse hat aufstellen wollen, ohne daß er die Absicht gehabt hat, zugleich den Tag des Beginns der Mora zu bezeichnen, oder überhaupt über die Voraussetzungen der Mora sich zu äußern. Alsdann würden aber die gedachten Worte nichts Anderes bedeuten, als was Africanus in der **L. 37 D. mandati** (17. 1) durch die Worte: „**per promissorem steterit, quo minus sua die solveret**“, ausdrückt.[9]) Die letztere Interpretation setzt freilich voraus, daß Ulpian sich nicht ganz genau ausgedrückt hat, indem, wenn eine Interpellation nöthig war, nicht der vereinbarte Leistungstermin, auf welchen durch die Worte: **ea die** hingewiesen wird, sondern nur der Tag der Interpellation als der entscheidende angesehen werden konnte. Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, daß die **L. 114 D. cit.** sich auf die Leistung einer unbeweglichen Sache bezieht, und daß es sich, selbst wenn man die Regel: **dies interpellat** annimmt, nicht vertheidigen läßt, in die-

---

9) In den oben abgedruckten Worten des Africanus haben freilich wunderbarer Weise einige ältere Vertheidiger der Regel eine Anerkennung derselben gefunden; da die L. 37 D. mandati aber gar nicht von betagten Obligationen handelt, so können die zur Frage stehenden Worte nur auf die schuldvolle Unterlassung der rechtzeitigen Erfüllung der Obligation im Allgemeinen bezogen werden.

sem Fall ohne Weiteres mit dem Ablauf des **dies** eine Mora anzunehmen; man müßte denn von den sonstigen allgemeinen Voraussetzungen der Mora in einer Weise absehen, wie die römischen Juristen es, selbst wenn sie die gedachte Regel angenommen haben sollten, gewiß nicht gethan haben. 10)

Die Stellen, welche wir bisher betrachtet haben, sind nicht so bestimmt, daß sie eine feste Ueberzeugung von der Richtigkeit der Regel: **dies interpellat pro homine** begründen könnten. Auf der anderen Seite sind aber auch die Stellen, welche gegen die Regel angeführt werden, zum größten Theile nicht geeignet, dieselbe zu widerlegen.

Einige derselben können schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil es nicht vorliegt, daß sie von betagten Ansprüchen handeln. Dies gilt z. B. von **L. 26. §. 1. L. 53 pr. D. de fideic. libert. (40. 5).** Aus diesen Stellen wird gefolgert, daß der Ablauf des **dies** als solcher regelmäßig keine Mora begründen könne, weil nur ausnahmsweise bei der fideicommissarischen Freiheit mit dem Ablauf des **dies** Folgen der Mora eintreten sollen. In den gedachten Stellen findet sich jedoch keine Andeutung, daß ein bestimmter Termin für die Freilassung festgesetzt war. Die entgegengesetzte Annahme beruht auf einem Mißverständniß der Worte: „**ex die, quo libertas peti potuit**"; es braucht aber kaum bemerkt zu werden, daß diese Worte nur zur Bezeichnung des **dies veniens** dienen, und daß von einem solchen **dies** bei jedem Vermächtniß gesprochen werden kann. Der erwähnte **dies** ist bei bedingten Freilassungen die Zeit der Erfüllung der Bedingung, sonst regelmäßig die Zeit der Antretung der Erbschaft. 11)

Eine ähnliche Bewandtniß hat es mit der **L. 17. §. 4. D. de usuris (22. 1).** In dieser Stelle heißt es:

> „**Ex locato, qui convenitur, nisi convenerit ut tardius pecuniae illatae usuras deberet, non nisi ex mora usuras praestare debet.**"

---

10) Die Richtigkeit dieser Bemerkungen wird sich aus den Ausführungen über die Bedeutung der Regel: dies interpellat pro homine ergeben, welche im §. 11 folgen werden. S. daselbst besonders die Note 25.

11) Ebenso irrelevant für unsere Frage sind L. 3. C. in quib. causis (2. 41), L. 5. C. de act. empti (4. 49) L. 87 §. 1. D. de leg. 2 (31), da in diesen Stellen gleichfalls von betagten Obligationen nicht die Rede ist.

Das Miethgeld ist den gesetzlichen Bestimmungen zufolge regelmäßig sogleich nach Beendigung der Miethzeit zu zahlen. Wenn nun die Zahlung über diese Zeit hinausgeschoben wird, so soll dies, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet ist, nicht zur Begründung eines Anspruchs auf Verzugszinsen genügen; vielmehr bedarf es dazu einer Interpellation. Dies ist der alleinige Inhalt der L. 17 §. 4. D. cit. Von einem durch ausdrückliche Verabredung festgesetzten Zahlungstermin ist in der Stelle nicht die Rede.

Aus der L. 17 §. 4 D. de usuris geht nur hervor, daß die Versäumung der gesetzlichen Erfüllungszeit ohne Interpellation keine Mora begründet, daß es also nach römischem Recht nicht gerechtfertigt werden kann, die Regel: dies interpellat pro homine auf alle Fälle auszudehnen, in welchen eine Obligation nicht sogleich, sondern erst in einem bestimmten späteren Zeitpunkt fällig wird. Daraus läßt sich aber nicht die Folgerung ableiten, daß die Regel auch in Beziehung auf den durch Vertrag festgesetzten Zahlungstermin unbegründet ist. Höchstens könnte man gegen die Regel geltend machen, daß in der L. 17. §. 4. D. cit. nicht der ausdrücklichen Festsetzung eines Zahlungstermins als Fundaments für den Anspruch auf Verzugszinsen erwähnt sei; wie mißlich aber ein solches Argument sein würde, leuchtet auf den ersten Blick ein.

Eben so wenig lassen sich aus der L. 47 D. de act. empti (19. 1) und der L. 49 §. 3. D. de V. O. (45. 1), welche wir hier noch zu betrachten haben, sichere Argumente gegen die Regel: dies interpellat pro homine entnehmen.

Die L. 47 D. de act. empti, 12) auf welche übrigens auch einige Vertheidiger der Regel sich berufen haben, enthält die Entscheidung folgenden Rechtsfalls.

---

12) L. 47 D. *de act. empti:* „Lucius Titius, accepta pecunia ad materias vendendas sub poena certa, ita ut, si non integras repraestaverit (praestiterit) intra statuta tempora, in poenam conveniatur, partim datis materiis decessit: cum igitur testator in poenam commiserit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an et in poenam et in usuras conveniri possit? praesertim cum emptor mutuatus pecuniam usuras gravissimas expendit? Paulus respondit, ex contractu, de quo quaeritur, etiam heredem venditoris in poenam conveniri posse, in actione quoque ex empto officio judicis post moram intercedentem usurarum pretii rationem haberi oportere.“ (Paulus l. 6 Responsorum.)

Titius hatte bei Empfang des Kaufpreises für verkaufte Materialien sich zur Leistung einer Conventionalstrafe verpflichtet für den Fall, daß er die Materialien nicht zu einer bestimmten Zeit liefern würde; diese Verpflichtung war in der Weise eingegangen, daß die Conventionalstrafe nicht dazu bestimmt war, die Leistung selbst zu vertreten, sondern neben derselben in Anspruch genommen werden konnte. Da Titius nun bis zu dem bestimmten Termin nicht alle verkauften Materialien geliefert hatte, so entstand die Frage, ob der Erbe des inzwischen verstorbenen Titius sowohl auf die Conventionalstrafe, als auch auf Zinsen belangt werden könne.

Die Antwort geht dahin: auf die Conventionalstrafe könne der Erbe des Verkäufers „ex contractu, de quo quaeritur", d. h. mit der Klage aus der zu Anfang der Stelle erwähnten Pönalstipulation belangt werden; auf die Zinsen des Kaufpreises müsse, wenn die actio ex empto angestellt werde, „officio judicis post moram intercedentem" Rücksicht genommen werden. In der Antwort wird also der Anspruch auf die Zinsen von dem auf die Conventionalstrafe getrennt. Dies erklärt sich aber schon daraus, daß die Zinsen nicht mit derselben Klage, wie die Strafe, verlangt werden können. Ob auch ein verschiedener Zeitpunkt für die Verwirkung der Conventionalstrafe und den Beginn des Zinsenlaufs angenommen sei, kann zweifelhaft sein; jedenfalls läßt sich aber aus der L. 47 D. de act. empti kein Argument für die Nothwendigkeit der Interpellation bei betagten Forderungen entnehmen, da die Zinsen, von welchen die Rede ist, nicht als eigentliche Verzugszinsen betrachtet werden können. 13)

---

13) Die Zinsen des Kaufpreises könnten nur dann als eigentliche Verzugszinsen betrachtet werden, wenn das Recht auf dieselben, wie von Manchen angenommen ist, sich auf ein Recht des Käufers bezöge, den Kaufpreis (ganz oder für den nicht gelieferten Theil der Materialien) zurück zu fordern, also von dem Kaufvertrage (wenigstens soweit derselbe nicht vom Verkäufer erfüllt worden) zurückzutreten. Auf ein derartiges Recht des Käufers wird aber in unserer Stelle die Verpflichtung des Verkäufers zur Zahlung von Zinsen nicht bezogen; es kommt davon auch nicht die geringste Andeutung in der Stelle vor. — Eben so unrichtig ist die Ansicht, welche v. Madai, Mora S. 406 fg. aufstellt. Nach ihm sind die Zinsen keine gewöhnliche Verzugszinsen, sondern das Interesse, welches der Gläubiger wegen der Mora des Schuldners in Anspruch nehmen kann. Wie aber Madai sagen kann, daß dieses Interesse unter Anderm auch in den Zinsen bestehe, welche der Käufer, der das bezahlte Kaufgeld von einem Dritten geliehen, diesem Dritten zu leisten habe, ist mir völlig unbegreiflich. Das Interesse, welches wegen der verzögerten Lieferung

Nicht erheblicher ist endlich die
L. 49 §. 3 D. de V. O. (45. 1) Paulus l. 37 ad Ed.

der Materialien zu leisten ist, besteht in den Vortheilen, welche die Materialien dem Käufer im Fall einer rechtzeitigen Lieferung gewährt hätten, die aber jetzt ihm entgangen sind; die Zinsen des Kaufpreises stehen zu diesem Interesse in keiner Beziehung. Der erwähnten Ansicht liegt eine völlige Unklarheit über die in dem fraglichen Fall zum Ersatz verpflichtende Thatsache zu Grunde. — Nach meinem Dafürhalten wird man die Entscheidung in der L. 47. D. de act. empti nur auf folgende Weise erklären können. — Wie der Verkäufer nach erfolgter Tradition der verkauften Sache eine Verzinsung des noch nicht bezahlten Kaufpreises verlangen kann, so hat auch der Käufer, wenn nicht früher, jedenfalls nach Zahlung des Kaufpreises, einen Anspruch auf die Früchte der gekauften Sache. Diese Ansprüche setzen eine Mora im technischen Sinn nicht voraus; vgl. besonders fr. Vat. §. 2. War nun die gekaufte Sache keine fruchttragende, wie in dem Fall der L. 47 cit., so konnte der eben erwähnte Grundsatz in seinem buchstäblichen Verstande dem Käufer nicht zu Gute kommen. Denn, wenn dem Käufer auch in einem solchen Fall andere Vortheile durch die Verzögerung der Leistung entgangen waren, so konnte doch ein Ersatz wegen dieser Vortheile nur auf Grund einer wahren Mora des Verkäufers in Anspruch genommen werden. Dessenungeachtet mußte es hier eben sowohl, wie in dem Fall, wenn die verkaufte Sache eine fruchttragende war, als unbillig und dem Charakter der zur Frage stehenden Obligation widersprechend erscheinen, daß der Käufer zugleich die Nutzung des Kaufpreises und die Vortheile, welche das Haben der gekauften Sache ihm gewährt haben würde, entbehren sollte. Um aber diese Unbilligkeit zu entfernen, ließ sich, da die letzteren Vortheile dem Käufer nicht zugesprochen werden konnten, nicht wohl ein anderer Weg einschlagen, als daß man den Verkäufer verpflichtete, dem Käufer die Vortheile der Nutzung des Kaufpreises d. h. die Zinsen zu restituiren, und auf diese Weise es dahin brachte, daß der Käufer nicht die Vortheile beider Leistungen zugleich entbehrte, oder, was dasselbe sagt, die Nachtheile des Entbehrens beider Leistungen zugleich trüge. Von selbst versteht es sich übrigens, daß in dem Fall der L. 47 cit. die Zinsen nur von demjenigen Theil des Kaufpreises zu zahlen sind, welcher dem nicht gelieferten Theil der Materialien entspricht. — In derselben Weise wird die L. 47 D. cit. auch von Wolff, Mora S. 368 Note 242 verstanden, nur daß er auf die oben erwähnte Schwierigkeit nicht eingeht. — Ist nun die von uns gegebene Erklärung richtig, so ergiebt es sich, daß die Worte: „post moram intercedentem“ nicht auf eine Mora im technischen Sinn bezogen werden können, daß also die L. 47 D. de act. empti in keiner directen Beziehung zu unserer Frage steht. Nur dann könnte man sie gegen die Regel: dies interpellat benutzen, wenn man daraus, daß nur der Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen erwähnt wird, welche keine wahre Mora voraussetzt, folgern könnte, daß das Eintreten der Folgen einer wahren Mora ungeachtet des Ablaufs des dies von Paulus nicht anerkannt wäre. Dieser Schluß würde aber jedenfalls ein gewagter sein.

„Si promissor hominis ante diem, in quem promiserat, interpellatus sit et servus decesserit: non videtur per eum stetisse.“

Dieser Stelle zufolge haftet der Promissor eines Sclaven nicht, wenn er vor dem festgesetzten Erfüllungstage interpellirt und darauf der Sclave gestorben ist, weil ihm keine Mora zur Last fällt. Der Jurist macht seine Entscheidung nicht mit ausdrücklichen Worten davon abhängig, daß der Sclave vor dem Erfüllungstage gestorben sei; doch hebt er auch nicht hervor, daß es auf die Zeit des Todes nicht ankomme, und so läßt sich denn, ohne daß es als irgend gezwungen erscheint, supponiren, daß der Jurist an einen vor dem dies eingetretenen Tod des Sclaven gedacht, und die Worte: ante diem auch auf den zweiten Theil des Vordersatzes bezogen habe.

In den bisher angeführten Stellen finden wir keine sichere Entscheidung der Frage, welche uns hier beschäftigt. Es ist deshalb im höchsten Grade wichtig, von welchem Standpunkt wir bei der Beantwortung der Frage ausgehen.

Dieser Standpunkt wird aber, wie ich mit den Gegnern der Regel annehme, durch die L. 32 pr. D. de usuris (22. 1) festgestellt, in welcher Marcian sagt: „Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit.“ Diese Stelle ist die einzige, welche allgemein über die Begründung der Mora handelt; sie ist überdies noch dadurch von besonderem Gewicht, daß sie in dem Titel steht, welcher seiner Rubrik nach die Aufgabe hat, die Lehre von der Mora abzuhandeln.

In der L. 32 pr. D. cit. wird ganz allgemein die Interpellation als nothwendig zur Begründung der Mora bezeichnet, und ausdrücklich bemerkt, daß die Mora nicht ex re, d. h. nicht ohne Interpellation entstehe. Zwar folgt daraus nicht, daß nicht Ausnahmen statuirt werden können; auch haben wir bereits in dem §. 9 einige völlig sichere Ausnahmen von der Regel kennen gelernt. Aber es dürfte doch kaum wahrscheinlich sein, daß Marcian sich so allgemein ausgedrückt hätte, wenn eine so umfassende und praktisch erhebliche Ausnahme anerkannt wäre, wie die hier zur Frage stehende; jedenfalls werden wir eine solche Ausnahme nicht annehmen können, wenn sie nicht durch klare Zeugnisse der Quellen bewiesen werden

kann. Als solche Zeugnisse wird man aber die Entscheidungen der LL. 33. 114 D. de V. O. und der L. 10 C. de act. empti schwerlich ansehen können.

Es fragt sich daher, ob nicht etwa noch andere Zeugnisse aus den Quellen angeführt werden können, und allerdings haben sich die Vertheidiger der Regel: dies interpellat pro homine von je her vorzugsweise auf zwei von Justinian selbst erlassene Gesetze berufen, nämlich auf L. 12 C. de contr. stip. (8. 38) und L. 2 C. de jure emphyt. (4. 66), welche wir jetzt zum Schluß noch ins Auge zu fassen haben. Diese Gesetze enthalten aber so wenig eine Anerkennung der gedachten Regel, daß im Gegentheil durch das erste und hauptsächlichste derselben die Ansicht, daß die für die betagten Obligationen behauptete Ausnahme für das römische Recht keine Geltung hat, nicht unwesentlich unterstützt wird.

Die Worte der vielbesprochenen L. 12 C. de contr. stip. lauten folgendergestalt:

„Magnam legum veterum obscuritatem, quae protrahendarum litium maximam occasionem usque adhuc praebebat, amputantes: sancimus, ut, si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum stipulatori vel alii, quem stipulator voluit, promiserit, et adjecerit, quod, si statuto tempore minime haec perfecta fuerint, certam poenam dabit, sciat, minime se posse ad evitandam poenam adjicere, quod nullus eum admonuit. Sed etiam citra ullam admonitionem eidem poenae pro tenore stipulationis fiet obnoxius, cum ea, quae promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari poscere debeat.“

Die Entscheidung selbst ist nach dem, was oben (S. 84) bemerkt worden, für unsere Frage von keiner Bedeutung, indem sie sich nur auf die Verwirkung der Conventionalstrafe bezieht, welche das Vorhandensein einer wahren Mora nicht voraussetzt. Dessenungeachtet kann die L. 12 C. cit. gar wohl zur Unterstützung der von uns aufgestellten Ansicht dienen.

Justinian sagt nämlich im Eingang der Stelle, daß es früher zweifelhaft gewesen sei, ob die Verwirkung der für den Fall der Nichtinnehaltung eines bestimmten Zahlungstermins bedungenen Conventionalstrafe mit dem Ablauf des Tages unmittelbar erfolge, oder ob dieselbe eine vorhergehende Interpellation voraussetze. Daß wirklich

Zweifel in dieser Beziehung obwalteten, geht überdies aus einigen Pandektenstellen hervor. [14]) Diese Zweifel lassen sich aber nicht wohl anders, als dadurch erklären, daß man die Interpellation bei betagten Forderungen zur Begründung einer Mora erforderlich hielt, und dies Erforderniß auf die Verwirkung der Conventionalstrafe übertrug.

Man könnte freilich annehmen, daß die Zweifel, deren Justinian erwähnt, sich gleichmäßig auf die Fragen über die Erforderlichkeit der Interpellation zur Begründung einer Mora und zur Verwirkung einer Conventionalstrafe bezogen hätten. Diese Annahme hat aber die Wahrscheinlichkeit nicht für sich. Wäre sie richtig, so würde doch gewiß in einer der Stellen, welche es anerkennen, daß die Conventionalstrafe unmittelbar mit dem fruchtlosen Ablauf des festgesetzten Zeitpunktes verfallen sei, darauf Bezug genommen sein, daß es bei betagten Forderungen auch zur Begründung der Mora keiner Interpellation bedürfe. Dies ist aber nicht der Fall; die Verwirkung der Conventionalstrafe wird vielmehr einfach daraus erklärt, daß die Bedingung, unter welcher sie versprochen worden, eingetreten sei; [15]) und ganz übereinstimmend damit sagt auch Justinian, der Schuldner sei, wenn die verabredete Erfüllungszeit fruchtlos abgelaufen sei, ohne daß es einer Mahnung bedürfe, „pro tenore stipulationis" verpflichtet, die Conventionalstrafe zu leisten.

Wenn dennoch die L. 12 C. de contr. stip. vielfach zur Begründung der Regel: dies interpellat pro homine benutzt ist, so beruht dies bei Vielen namentlich der früheren Schriftsteller darauf, daß man die Verwirkung der Conventionalstrafe für eine Folge der Mora hielt. Diejenigen Vertheidiger der Regel, welche von diesem Irrthum sich frei gehalten haben, berufen sich allein auf die von Justinian zur weiteren Motivirung seiner Entscheidung hinzugefügten Schlußworte der L. 12 cit. Wie bedenklich es aber ist, Schlüsse aus den von Justinian in seinen Gesetzen angeführten Entscheidungsgründen zu ziehen, kann Niemand läugnen, der mit der Gesetzgebung Justinians bekannt ist. Auch wird dies Bedenken durch die L. 2 C. de jure emphyt. (4. 66) keineswegs gehoben.

---

14) L. 23 D. de O. et A. (44. 7.) Vergl. auch L. 4 §. 4. D. de lege commiss. (18. 3).

15) L. 8. D. de V. O. (45. 1) L. 12. D. de usuris (22. 1). Vgl. auch L. 38. §. 17. i. f. D. de V. O.

Zwar heißt es hier: der Emphyteuta, welcher in drei Jahren weder den Canon bezahlt, noch Quitungen über die Bezahlung der Abgaben dem Eigenthümer übergeben habe, habe ohne Rücksicht darauf, ob er vom Eigenthümer an seine Verpflichtungen erinnert sei, die Emphyteuse verwirkt,

„quum neminem oportet conventionem vel admonitionem exspectare, sed ultro sese offerre, et debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est."

Diese Entscheidung bezieht sich aber gleichfalls nicht auf Folgen der Mora im technischen Sinne des Worts. Auch läßt sich daraus, daß hier mit Beziehung auf die Verwirkung der Emphyteuse dasselbe Princip, wie in der L. 12 C. de contr. stip. in Ansehung der Verwirkung der Conventionalstrafe, und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die L. 12 C. cit. (denn diese ist ohne Zweifel unter der „anterior lex nostri numinis" zu verstehen) angenommen ist, unmöglich folgern, daß dieses Princip nach Justinians Willen ganz allgemein habe gelten sollen, auch, insofern es sich um die Folgen der Mora handelt, von welchen in diesen Gesetzen gar nicht die Rede ist.

Das Resultat, zu welchem wir gelangt sind, ist demnach, daß die Gültigkeit der Regel: dies interpellat pro homine für das römische Recht nicht erwiesen und daher auch nicht angenommen werden kann; wobei aber freilich anzuerkennen ist, daß die Sache keineswegcs so fest steht, daß nicht manche Zweifel übrig bleiben. [16])

---

16) Diese Zweifel ergeben sich bereits aus der obigen Darstellung; sie werden überdies vermehrt durch eine Entscheidung, welche sich auf die Mora des Gläubigers bezieht und in L. 4. §. 2. D. de periculo et comm. (18. 6) enthalten ist; vgl. auch L. 2. §. 1. L. 5 D. eodem. Nach diesen Stellen scheint es nämlich, daß die römischen Juristen, wenn dem Käufer eine bestimmte Frist festgesetzt war, innerhalb deren er die gekauften Waaren abholen sollte, das Eintreten einer Mora desselben annahmen, sowie die Frist fruchtlos abgelaufen war, ohne daß es auch nur einer Verbaloblation, von der allerdings hier allein die Rede hätte sein können, bedurfte. S. unten §. 18. — Ein einigermaßen sicheres Argument wird jedoch aus den angeführten Stellen nicht entnommen werden können. Die Oblation und Interpellation bieten zwar viele Vergleichungspunkte dar; daraus aber, daß der fruchtlose Ablauf des für das Abholen der Waare festgesetzten Termins die Oblation vertritt,

§. 11.

II. Ausnahmsweise Begründung der Mora des Schuldners ohne Interpellation. — 3) Begründung bei betagten Obligationen (Dies interpellat pro homine). — Heutiges Recht.

Aus den Ausführungen des vorigen §. dürfte hervorgehen, daß die Regel: dies interpellat pro homine nach römischem Recht nicht anerkannt werden kann. Ebensowenig finden wir eine bestimmte Anerkennung dieses Grundsatzes in dem canonischen Recht und den Reichsgesetzen. Man hat sich zwar auf das cap. 4 X. de loc. et cond. (3. 18), sowie in neuester Zeit überdies auf Verhandlungen berufen, welche dem Reichsdeputationsabschied vom J. 1600 vorausgingen, und auf eine Reihe von Dubia cameralia aus dem Jahre 1595 sich bezogen; beides ist aber nicht geeignet, die oben gedachte Regel zu begründen.

Das cap. 4 X. cit. stellt für die kirchlichen Emphyteusen den Satz auf, daß der Emphyteuta durch zweijährige Nichtzahlung des Canon sein Recht verwirke, und zwar soll dies auch dann gelten, wenn der Emphyteuta nicht gemahnt ist, „cum in hoc casu dies statuta pro domino interpellet.“ Diese Stelle handelt aber eben so wenig, wie die L. 2. C. de jure emphyt. (4. 66), von einer Folge der Mora. Ueberdies sagt sie nur, daß in dem zur Frage stehenden Fall („in hoc casu“) der dies interpellire; und wenngleich man daraus nicht folgern darf, daß der dies in den übrigen Fällen nicht interpellire, so können wir doch auf der anderen Seite auch eine allgemeine Anerkennung der Regel in dieser Stelle nicht finden, da die Anerkennung sich den ausdrücklichen Worten der Stelle nach nur auf Einen bestimmten Fall bezieht, in welchem überall keine Folge der Mora zur Frage steht.

---

wird man nicht mit Sicherheit schließen können, daß der für die Leistung festgesetzte Termin die Interpellation vertritt, da der erstere Satz der bei weitem minder wichtige und der weit seltener zur Anwendung kommende ist, zudem auch in anderen Beziehungen die Mora des Gläubigers nicht an so strenge Voraussetzungen gebunden ist, wie die Mora des Schuldners. — Bei den Schriftstellern, welche für die Regel: dies interpellat pro homine aufgetreten sind, finde ich die oben angeführten Stellen nicht berücksichtigt.

Eben so wenig läßt es sich rechtfertigen, wenn man die Annahme einer gesetzlichen Anerkennung der Regel **dies interpellat pro homine** auf die dem Reichsdeputationsabschied vom Jahre **1600** zu Grunde liegenden Verhandlungen über die **Dubia cameralia** aus dem Jahre **1595** stützt. [1])

Die zur Visitation des Reichskammergerichts verordnete Deputation, zu deren Beruf die Prüfung der **Dubia cameralia** gehörte, wurde, wie es scheint, durch das dreizehnte dieser **Dubia** veranlaßt, in einem uns nicht vorliegenden Bedenken bei den kaiserlichen Commissarien darauf anzutragen, daß künftig bei dem Darlehn 5 Procent Verzugszinsen zu berechnen seien, und daß zugleich auch eine genauere Bestimmung über den Zeitpunkt, von welchem an diese Folge der Mora eintreten solle, getroffen werde. [2]) Die kaiserlichen Commissarien bemerkten in ihrer darauf abgegebenen Erklärung, daß sie in Betracht des ersten Punktes einverstanden seien, jedoch mit dem Unterschied, daß es dem Gläubiger unbenommen sein solle, ein größeres Interesse, sofern solches bewiesen werden könne, in Anspruch zu nehmen; dagegen bemerkten sie in Ansehung des zweiten Punktes: „Erachten aber unnöthig dabey anzumelden', **quando vel a quo die mora** anzurechnen, allein weil solches in Rechten versehen." [3])

Die Visitatoren ließen sich durch die letzte Bemerkung nicht von ihrer Ansicht abbringen, sondern stellten in einem ferneren Bedenken, in welchem sie sich im Uebrigen mit den Commissarien einverstanden erklärten, von Neuem die Bitte, „ihren Zusatz in Achtung zu nehmen und in den Abschied zu bringen, daß **mora ab interpellatione hominis vel diei** anzurechnen, dieweil die Rechtslehrer **in cursu morae** nicht gleichsam einer Meynung seynd, und derowegen hierunter etwas gewisseres zu verordnen." Es erfolgte darauf die beschließliche Erklä-

1) Letzteres thut Seuffert, Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte VI. S. 216 fg. Die Dubia cameralia aus dem Jahre 1595 und die darüber gepflogenen Verhandlungen finden sich bei Rosacorb, syntagma practicarum recentiorum, wo sie als Anhang abgedruckt sind, sowie im Anhange zu dem im J. 1717 zu Wetzlar herausgegebenen Concept der Kammergerichtsordnung. An letzterem Ort sind die Bedenken der Visitatoren und die Erklärungen der kaiserlichen Commissarien als Anlage A — G bezeichnet.

2) Auf das Fehlen dieses Bedenkens ist schon von dem Herausgeber des Concepts der Kammergerichtsordnung in dem §. 10 der Vorrede zum Anhang aufmerksam gemacht.

3) Anl. D. §. 19.

rung der kaiserlichen Commissarien, welche dahin lautete: „Zum andern, dieweil des Chur- und Fürsten-Raths Bedenken in pcto Mutui et Interesse mit der Kayserlichen Commissarien Erklärung sich auch vergleicht, ist es allein zu lassen; allein daß zu gewisser Erläuterung es rathsam geachtet, bei dem §. — — — diese Erklärung addendo zu thun: dann auch daß die mora ab interpellatione hominis vel diei anzunehmen". [4]).

Der Sinn dieser schließlichen Erklärung ist nicht ganz unzweifelhaft. Insonderheit fragt es sich, ob die Commissarien auch in Beziehung auf den von den Visitatoren beantragten Zusatz ihr Einverständniß haben aussprechen wollen, oder ob der Sinn der Erklärung dahin geht, daß es bei demjenigen, worin schon früher eine Einigkeit erzielt war, zu lassen sei, und dabei dann die weiter gehende Ansicht der Visitatoren nur resümirend erwähnt ist. — Dagegen ist es völlig klar, daß durch den vorgeschlagenen Zusatz ein Streit über die Frage, ob der dies interpellire, gar nicht hat entschieden werden sollen. Ueber diese Frage gab es unter den damaligen deutschen Juristen, soviel uns bekannt ist, keinen Streit. Was man festsetzen wollte, war vielmehr, daß die Gerichte sogleich von dem Augenblick der Interpellation an, bei betagten Obligationen von dem Ablauf des dies an die Folgen der Mora eintreten lassen sollten, während dem Beklagten nach der Ansicht der meisten damaligen Juristen namentlich in den Fällen einer durch Interpellation begründeten Mora ein modicum tempus gelassen und erst vom Ablauf dieser Zeit an die Mora gerechnet wurde. [5])

Dessenungeachtet würde die Regel: dies interpellat pro homine als eine gesetzlich anerkannte zu betrachten sein, wenn der vorgeschlagene Zusatz in den Deputationsabschied vom Jahre 1600 aufgenommen wäre. Dies ist aber nicht geschehen; vielmehr ist der gedachte Zusatz in dem hier allein in Betracht kommenden §. 139 dieses Abschieds unberücksichtigt geblieben. Das Bedenken der Visitationsdeputation hatte aber, selbst wenn die kaiserlichen Commissarien damit übereinstimmten, noch keine gesetzliche Kraft; denn, wenn auch in dem §. 98 des Reichsabschiedes vom Jahre 1594 bestimmt war, daß die Dubia cameralia von den Visitatoren anstatt a l l g e m e i n e r Stände

---

4) Anl. E. §. 9 und F. §. 2.

5) Daß es sich nicht um die Frage handelte, ob mit dem Ablauf des dies eine Mora eintrete, sondern nur darum, von welchem Zeitpunkt die Mora zu berechnen sei, geht namentlich aus Anl. D. §. 19 hervor.

des Reichs beschließlich erörtert werden sollten, so war ihnen damit doch kein einseitiges Gesetzgebungsrecht eingeräumt, wie solches auch den allgemeinen Ständen nicht zustand; vielmehr bedurfte es nach dieser Bestimmung, damit die Beschließungen der Visitatoren gesetzliche Kraft erhielten, der kaiserlichen Ratification. 6) Diese ist aber, wie wir gesehen haben, nicht erfolgt. 7)

Es kann sich demnach nur fragen, ob die Regel: **dies interpellat pro homine** als ein Satz des Gewohnheitsrechts anzuerkennen ist; und in der That glaube ich, daß eine Betrachtung des Entwickelungsganges, welchen die Lehre in der neueren Zeit genommen hat, zu dieser Annahme führt. 8)

---

6) Eben so heißt es in dem §. 58 des R. A. von 1598, daß dasjenige, was von den Visitatoren in Gemeinschaft mit den kaiserlichen Commissarien über die Dubia cameralia beschlossen werde, in die Deputations-Verabschiedung als ein gemeiner des heil. Reichs Beschluß gebracht werden solle; worin offenbar liegt, daß es erst dadurch Gesetzeskraft erlangen soll. In dieser Weise haben es auch die Visitatoren und kaiserlichen Commissarien selbst angesehen; vgl. besonders Anl. F. §. 7., sowie auch Anl. G. Ebenso bemerkt der Herausgeber des Concepts der K. G. O. in dem §. 10 seiner Vorrede zum Anhange, daß die erwähnten Verhandlungen nicht als ein förmliches Reichsgesetz anzusehen, sondern nur die Präliminardeliberationen zu dem hernach abzufassenden Reichsabschied gewesen seien.

7) Zu einem anderen Resultat gelangt Seuffert a. a. O., indem er bemerkt: „Obwohl nun diese addendo gethane Erklärung (Anl. F. §. 2) in den hier einschlagenden §. 139 des R. D. A. von 1600 nicht mit aufgenommen wurde, so erklärt es sich doch aus der Auctorität, welche reichsgesetzlich den „beschließlichen Erörterungen" der Visitatoren beigemessen war, daß von jener Zeit an die frühere Controverse, den Satz: dies interp. pro h. betr., als abgethan erachtet wurde, bis sie in neuerer Zeit von Schriftstellern, welche von obiger Resolution nichts wußten, wieder angeregt wurde." Es gilt hiergegen: 1) daß ein eigentlicher Streit über die Regel damals in Deutschland nicht geführt wurde, 2) daß es auch nicht die Absicht der Visitatoren war, durch den von ihnen vorgeschlagenen Zusatz einen solchen Streit zu erledigen, 3) daß die späteren deutschen Schriftsteller, welche die Regel annahmen, sich (wenigstens soviel mir bekannt) auf die gedachten Verhandlungen nicht berufen haben, und endlich 4) daß die Berufung auf dieselben als auf ein Gesetz unzulässig gewesen wäre. — Das Oberappellationsgericht in Wiesbaden, dessen Entscheidung Seuffert zu seiner Ausführung veranlaßt hat, scheint sich übrigens auf die zur Frage stehenden Verhandlungen nur als auf ein Zeugniß für die Praxis berufen zu haben, wogegen an sich nichts einzuwenden ist.

8) S. im Allgemeinen über die Entwickelungsgeschichte dieser Lehre v. Schröter in der Zeitschrift f. Civilr. u. Pr. IV. S. 103 fgg.

Schon die Glossatoren fanden in einigen Stellen des römischen Rechts die Regel anerkannt; die Glosse des Accursius enthält bereits den Satz, daß der Schuldner „ab ipsa die constituta“ oder „per diei appositae lapsum“ interpellirt werde, daß der dies interpellire [9]). Ebenso finden wir die Regel bei den späteren italienischen Juristen allgemein anerkannt, und zwar ohne daß uns eine bestimmte Spur eines gegen dieselbe erhobenen Widerspruchs aufbehalten wäre. [10])

Anders war es in Frankreich. Hier scheint schon früher ein Widerspruch gegen die Regel erhoben zu sein; doch sind uns in dieser Beziehung keine bestimmten Zeugnisse aufbehalten. [11]) Sehr entschie-

9) S. die Glosse zu L. 9 §. 1. L. 32 pr. D. de usuris, L. 23 D. de O. et A.

10) Es ist möglich, daß unter den Glossatoren ein Streit über die Regel war; aus den jedenfalls an einem unrichtigen Orte stehenden Worten des Rogerius, de dissensionibus dominorum §. 27 i. f., deren ursprünglicher Zusammenhang sich nicht mit Bestimmtheit ermitteln läßt, kann jedoch eine bestimmte Schlußfolgerung nicht entnommen werden. Völlig unerwiesen ist dagegen die Annahme v. Schröter's, a. a. O. S. 105, daß bei den unmittelbaren Nachfolgern der Glossatoren die Beschränkung der Regel auf den Fall der Pönalstipulation vorherrschend gewesen sei. Er beruft sich dafür auf Odofredus, Petrus a Bellapertica und Cinus, und bemerkt überdies, daß auch Dinus nach Angaben Anderer dieser Ansicht gewesen zu sein scheine. Odofredus nahm aber die Regel an; s. dessen Commentar zu L. 32 D. de usuris Nr. 5., L. 3 C. in quib. caus. rest. in integ. n. e. n. Nr. 8. 10. und L. 12. C. de contr. stip.; nach den Bemerkungen zur letzten Stelle, die freilich mit den Ausführungen zu den anderen Stellen schwer in Einklang zu bringen sind, scheint er jedoch anzunehmen, daß die Regel erst durch L. 12. C. de contr. stip. eingeführt sei. Cinus scheint gleichfalls die Regel angenommen zu haben; vgl. dessen Lectura ad L. 3 C. in quib. c. rest. in integr. non est necess. Nr. 10 und ad L. 12 C. cit. — Auch habe ich nichts gefunden, was die Vermuthung Schröter's, daß Dinus die Regel nicht angenommen habe, bestätigen könnte. Ueber Petrus a Bellapertica s. die folgende Note.

11) Ferretus de mora Nr. 12 seq. bemerkt, daß die älteren französischen Juristen die Regel auf den Fall der Pönalstipulation beschränkt hätten, und daß die Italiener ohne Grund von ihnen abgewichen seien; Gewährsmänner hat er aber für seine Behauptung nicht angeführt. Contius, de diversis morae generibus cap. 4 beruft sich dagegen auf die Erörterungen des Petrus a Bellapertica und des Cinus zur L. 12 C. de contr. stip. Diese Citate sind aber unrichtig. Daß Petrus a Bellapertica die Regel: dies interpellat pro homine angenommen hat, scheint mir nach seinen, freilich nur sehr kurzen Bemerkungen zu L. 12 C. cit. in Verbindung mit der Repetition zur L. Acceptam (19) C. de usuris Nr. 5 (Limp. Repet. VII) nicht bezwei-

den wurde sie dagegen von Ferretus angegriffen, dem eine Reihe von französischen Juristen des sechszehnten Jahrhunderts sich anschloß, [12]) wogegen auf der anderen Seite freilich viele und unter diesen grade die bedeutendsten französischen Juristen dieser Zeit, nämlich Cujaz und Donell, sich für die Ansicht der Glossatoren entschieden. [13]) In die Praxis der französischen Gerichte scheint aber die Regel keinen Eingang gefunden zu haben. [14])

Nach Deutschland kam das römische Recht vorzugsweise durch die Vermittelung der Glossatoren und der späteren italienischen Juristen. Es erklärt sich daraus, daß hier die Regel sogleich Eingang fand; auch wurde die Ueberzeugung von der Richtigkeit derselben dadurch nicht erschüttert, daß man die entgegengesetzte Ansicht des Ferretus und anderer französischer Juristen kennen lernte. Die deutschen Juristen des siebzehnten Jahrhunderts erwähnen zwar die letztere Ansicht; sie scheinen aber die Regel als so sehr namentlich auch in der Natur der Sache begründet angesehn zu haben, daß sie der Mehrzahl nach ein ausführliches Eingehen auf die von Ferretus u. A. geltend gemachten Gründe nicht für nöthig hielten. [15])

Ganz ohne Widerspruch blieb nun freilich diese Ansicht auch in Deutschland nicht; doch ist hier der Widerspruch sehr vereinzelt aufgetreten, und ohne daß er einen Einfluß auf die Theorie und Praxis

---

felt werden zu können. Daß von Cinus, der im Allgemeinen den französischen Juristen Jacobus de Ravanis und Petrus a Bellapertica folgt, ein Gleiches gilt, ist in der vorigen Note schon bemerkt. — Imgleichen hat auch Jo. Faber, breviarium in Cod. ad L. 3 C. in quib. c. rest. in integr. n. e. n. Nr. 4, ad L. 12 C. de contr. stip. sich für die Regel erklärt.

12) So Contius l. c., Charondas, verisimil. lib. 3. cap. 10. (Otto, thes. I. p. 784), Barclaius, ad l. 5 D. de R. C. (Otto, thes. III. p. 830 seq.), Grangianus, paradoxa cap. 1. (Otto, thes. V. p. 617).

13) Cujaz scheint allerdings in seiner Ansicht gewechselt zu haben; in den bei weitem meisten Stellen seiner Werke vertheidigt er aber die Regel. S. v. Schröter, a. a. O. S. 116 fg.

14) S. Raguellus ad L. 2 C. de jure emphyt. L. 12 C. de contr. stip.

15) Vgl. auch v. Schröter a. a. O. S. 121. — Zwischen den älteren und neueren deutschen Juristen zeigt sich insofern ein erheblicher Unterschied, als die früheren Schriftsteller, wenn sie auch auf die Begründung der Regel nicht näher eingingen, dagegen die Bedeutung der Regel genauer festzustellen suchten, worüber in neueren Schriften sich nur sehr Weniges findet. Am wichtigsten ist in der angegebenen Beziehung Zase in seinem Commentar zur L. 23 D. de V. O.

im Ganzen gehabt hätte. [16]) Erst in unseren Tagen, seit Neustetel im Jahre 1822 zuerst öffentlich gegen dieselbe auftrat, [17]) hat die Regel auch in Deutschland eine größere Anzahl von Gegnern gefunden, und es hat sich über die Richtigkeit derselben ein lebhafter Streit entsponnen, welcher noch immer nicht zum Abschluß gelangt ist. [18]) Die Praxis hat aber, soviel mir bekannt, fortwährend an der Regel festgehalten, wenn auch vielleicht in einzelnen Entscheidungen die neuere Doctrin sich geltend gemacht haben mag.

Das Resultat ist, daß die Regel: **dies interpellat pro homine**, so lange das römische Recht in Deutschland gegolten hat, hier von den Gerichten zur Anwendung gebracht ist, und daß bis in die allerneueste Zeit auch die Theorie auf das Entschiedenste für die Richtigkeit der Regel gewesen ist. Es fragt sich aber nun, ob wir, wie die bedeutendsten Gegner der Regel es wollen, [19]) jetzt, da wir zu einer richtigeren Einsicht in das römische Recht gelangt sind, ohne weiteres die alte Praxis verlassen sollen.

Meiner Meinung nach kann diese Forderung nicht gerechtfertigt werden.

Freilich ist es nicht zu bezweifeln, daß ein Irrthum über den Inhalt der Bestimmungen des römischen Rechts dazu mitgewirkt hat, die zur Frage stehende Praxis ins Leben zu rufen; ebenso gewiß aber ist es, daß ein Rechtssatz, dessen ursprüngliche Annahme wenigstens zum Theil auf einen Irrthum der Juristen sich gegründet hat, nachher Be-

---

16) Der einzige Gegner, welchen die Regel unter den deutschen Juristen bis auf die neueste Zeit gefunden hat, ist, soviel mir bekannt ist, Bachov v. Echt in seinen Ausführungen zu Treutler, vol. II. disp. 3 th. 7. lit. D. — von Schröter, Zeitschrift VII. S. 84 führt außerdem noch Martinus Colerus, de alimentis I. cap. 11 Nr. 33, als Gegner der Regel an; es ist mir jedoch sehr zweifelhaft, ob Colerus nicht bloß mit Beziehung auf den, a. a. O. von ihm behandelten Fall die Anwendbarkeit der Regel hat ausschließen wollen; die zur Motivirung der Entscheidung von ihm gebrauchten Worte können allerdings auf eine völlige Verwerfung der Regel bezogen werden; die hinzugefügte Berufung auf Anton. Gabriel. Roman. lib. 3 tit. de solut., conclus. 9. Nr. 17 spricht dagegen sehr entschieden für die obige Annahme.

17) Neustetel im Archiv für die civil. Pr. V. S. 221 fg.

18) S. den vorigen §. Note 1. Die ausführlichsten und gründlichsten Schriften über den zur Frage stehenden Gegenstand sind die von Schröter.

19) S. besonders v. Schröter a. a. O. S. 128 fg. und Puchta, Gewohnheitsrecht II. S. 76 fg.

standtheil einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung werden kann, und daß der Richter alsdann verpflichtet ist, diesen Rechtssatz zur Anwendung zu bringen. Wer das Letztere bestreiten will, der verkennt, daß viele Institute des heutigen Rechts auf die angegebene Weise sich gebildet oder wenigstens ihre gegenwärtige Gestalt erlangt haben. Ich brauche hier nur auf das Institut der Provocationen und auf die Gestalt hinzuweisen, welche das deutschrechtliche Institut der Ehrlosigkeit unter der Einwirkung der Bestimmungen des römischen Rechts über die Infamie angenommen hat. [20])

Die Frage, ob wir es mit einem in die allgemeine Rechtsüberzeugung aufgenommenen Rechtssatze zu thun haben, ist also damit nicht entschieden, daß die Begründung des Satzes aus dem römischen Recht als irrig nachgewiesen ist. Umgekehrt läßt sich ein directer Beweis, daß etwas Gegenstand einer allgemeinen Rechtsüberzeugung geworden sei, nicht wohl führen, weil die Bildung einer solchen Ueberzeugung sich den äußeren Sinnen entzieht. Von besonderer Bedeutung für die Beantwortung der Frage sind aber der Inhalt des Rechtssatzes, um welchen es sich handelt, und die Art und Weise, wie derselbe von den Juristen angenommen und begründet ist.

Der Rechtssatz kann ein solcher sein, daß von vorne herein die Möglichkeit, derselbe könne Gegenstand des allgemeinen Rechtsbewußtseins geworden sein, ganz ausgeschlossen ist; dies war z. B. der Fall

---

20) Dies wird auch von Puchta, Gewohnheitsrecht II. §. 7 im Wesentlichen angenommen. Ob der Ausspruch des Celsus in L. 39 D. de legibus (1. 3) damit in völligen Einklang zu bringen ist, kann zweifelhaft sein; es kommt darauf aber in der That nichts an, weil überhaupt die Aussprüche der römischen Juristen über die Rechtsquellen für das heutige Recht keine Bedeutung haben (v. Savigny, System I. §. 27), und weil, auch abgesehen davon, die ganze Entwickelung des heutigen Rechts ein Zeugniß dafür enthält, daß die Bestimmung der L. 39 D. cit., sofern sie der oben aufgestellten Ansicht widersprechen sollte, längst ihre Gültigkeit verloren hat. — Ein näheres Eingehen auf das Wesen des Gewohnheitsrechts ist für die Beantwortung unserer Frage nicht erforderlich; insonderheit bedarf es hier keiner Untersuchung darüber, ob die allgemeine Rechtsüberzeugung allein zur Begründung des Gewohnheitsrechts genügt, oder ob nicht vielmehr, da das Recht seinem Wesen nach eine äußere Ordnung ist, und nur insofern als Recht gelten kann, als es ein äußeres Dasein erlangt hat, die Uebung als äußere Kundgebung der inneren Rechtsüberzeugung auch zur Begründung des Gewohnheitsrechts nothwendig ist. In unserem Fall ist die Uebung nämlich ganz unzweifelhaft.

bei der Annahme von drei Graden der Culpa, welche daher auch mit Recht von der Praxis alsbald aufgegeben wurde, sowie man sich des theoretischen Irrthums, auf welchem sie beruhte, bewußt ward. Anders ist es aber hier, wo es sich um einen Satz handelt, der unläugbar an sich durchaus fähig ist, Gegenstand einer allgemeinen Ueberzeugung zu sein. Die Frage, welche Bedeutung der Hinzufügung eines Erfüllungstermins im Zweifel beizulegen sei, hat für den Verkehr eine so große Wichtigkeit, daß sich darüber sehr wohl eine über die Kreise der Juristen hinausgehende allgemeine Ansicht bilden kann. Ja noch mehr, ich halte es für schlechthin undenkbar, daß Jahrhunderte lang die Regel: **dies interpellat pro homine** von allen Gerichten Deutschlands zur Anwendung gebracht ist, und daß nicht wenigstens eine Kunde von der dieser Regel zu Grunde liegenden Auffassung der **diei adjectio** in die Kreise, welche an dem Verkehr einen lebhafteren Antheil nehmen, gedrungen sein sollte. Dies allein würde aber freilich zur Annahme eines Gewohnheitsrechts nicht genügen.

Wäre der Satz nur als ein rein positiver, aus dem römischen Recht uns überkommener Satz zur Anwendung gebracht, so würde daraus, daß er seiner praktischen Bedeutung wegen zu einer allgemeinen Kunde gelangt ist, noch nicht folgen, daß er wirklich Gegenstand einer solchen Rechtsüberzeugung geworden sei, wie sie zur Begründung eines Gewohnheitsrechts erforderlich ist. Aus den Schriften der deutschen Juristen geht aber hervor, daß sie bei dem Festhalten an der Regel: **dies interpellat pro homine** sich eben so sehr auf ihr natürliches Rechtsgefühl, als auf das römische Recht gestützt haben. Sie fanden in der Festsetzung der **dies** gewissermaßen eine Mahnung des Gläubigers, indem sie annahmen, daß er durch die Feststellung des **dies** den bestimmten Willen ausspreche, daß er zu dem gedachten Tage jedenfalls die Leistung haben wolle; der Zweifel, welcher in den anderen Fällen durch die Interpellation beseitigt werden soll, nämlich der Zweifel darüber, ob es dem Gläubiger schon um die Erfüllung der Obligation zu thun sei, war ihrer Meinung nach hier von vorne herein völlig ausgeschlossen. Wurde aber von diesem Gesichtspunkt aus die Regel zur Anwendung gebracht, so mußte auch, wie ich glaube, durch die Jahrhunderte lange Uebung derselben die gedachte Auffassung der **diei adjectio**, insofern sie nicht schon von Anfang an eine allgemeine war, wenigstens zu einer allgemeinen Rechtsüberzeugung w e r d e n, so daß man annehmen kann, daß diejenigen, welche betagte Obligationen abschließen, in den Fällen, für welche die Regel

gilt, im Zweifel den dies in dieser Weise auffassen. [21]) Dies aber ist völlig genügend, um die Annahme eines Gewohnheitsrechts zu begründen; daß die Regel in der von den Civilisten ihr gegebenen Fassung Gegenstand der allgemeinen Rechtsüberzeugung sei, ist selbstverständlich nicht erforderlich [22]).

Dem Ausgeführten zufolge nehme ich an, daß die Regel: **dies interpellat pro homine** für das heutige Recht anerkannt werden

---

21) Puchta, Gewohnheitsrecht II. S. 68 f. bemerkt mit Beziehung auf die Quasipupillarsubstitution: der Satz, daß dem Ascendenten des Wahnsinnigen das Recht der Substitution in dem Umfange der pupillarischen zustehe, beruhe zwar zunächst auf einem Irrthum; dessenungeachtet sei dieser Satz in den Rechtskundigen als den natürlichen Repräsentanten des Volks in rechtlichen Dingen eine Volksüberzeugung geworden, weil in dem Rechtsgefühl der Kundigen des Volks etwas gelegen habe, welches jenen Satz als die Befriedigung eines rechtlichen Bedürfnisses habe erscheinen lassen, der Irrthum also weniger die Quelle des Rechtssatzes, als das Mittel gewesen sei, ihn in Wirkung zu setzen. — Ganz dasselbe und noch mehr läßt sich in Ansehung unseres Satzes sagen, den Puchta dessenungeachtet verwirft. Ich möchte glauben, daß hier wohl unwillkührlich die subjective Ansicht Puchta's über die Vernünftigkeit des zur Frage stehenden Rechtssatzes eingewirkt hat. Darauf aber kann nichts ankommen; zudem dürfte die gedachte Ansicht Puchta's wenigstens zu einem großen Theil auf einer unrichtigen Auffassung der Bedeutung der Regel beruhen.

22) Für die Ansicht, daß in unserer Lehre der Praxis ein entscheidendes Gewicht beizulegen sei, hat sich auch v. Vangerow, Pandekten III. §. 588. S. 206 ausgesprochen. Vgl. außerdem Göschen, Vorlesungen II. 2. §. 417. — Zugleich mag hier noch darauf hingewiesen werden, daß der heutige Verkehr wenigstens in höherem Grade, als der römische, einer Regel wie der zur Frage stehenden bedarf. Zwar stehen dem Gläubiger auch jetzt noch dieselben Mittel, wie zur Zeit der römischen Juristen, zu Gebote, um sich die präcise Beobachtung des Erfüllungstermins von Seiten des Schuldners zu sichern; insonderheit die Vereinbarung einer Conventionalstrafe. Während aber die letztere im heutigen Verkehr verhältnißmäßig selten vorkommt, waren die Pönalstipulationen bei den Römern, wie wir aus den Quellen ersehen, ein Mittel, welches ganz allgemein gebraucht wurde, um die Erfüllung der Obligationen zu sichern. Uebrigens bin ich der Ueberzeugung, daß dieser Umstand keinen Einfluß auf die Annahme der Regel geäußert hat, und habe denselben daher im Text nicht hervorgehoben. Eher könnte die Annahme der Regel: dies interpellat, wenn auch freilich nur in zweiter Linie, mit dazu beigetragen haben, daß die erwähnten Sicherungsmaßregeln im heutigen Verkehr nicht so häufig benutzt

muß. Es ist aber jetzt noch näher die Bedeutung der Regel, sowie der Umfang ihrer Anwendbarkeit festzustellen.

Die Bedeutung der Regel besteht darin, daß der Ablauf der festgesetzten Erfüllungszeit die ausdrückliche Aufforderung zur Erfüllung der Obligation vertritt. Wir können demnach folgende Sätze aus der Regel entnehmen:

1. Die Mora tritt immer erst mit dem Ablauf der festgesetzten Erfüllungszeit ein; sie beginnt nicht schon mit dem Tage selbst. Dies kann schon aus dem Grunde nicht zweifelhaft sein, weil vor dem Ablauf des dies noch keine petitio begründet ist, [23]) mithin die hauptsächlichste objective Voraussetzung der Mora fehlt. In der That haben denn auch die Vertheidiger der Regel, besonders in der früheren Zeit, immer mit der größten Schärfe hervorgehoben, daß die Mora erst durch den Ablauf des dies (per diei lapsum) begründet werde; und wenn in den neueren Schriften dieser Satz nicht immer mit gleicher Bestimmtheit hervorgehoben ist, so liegt dies allein darin, daß die neueren Vertheidiger mehr bemüht gewesen sind, die Regel gegen die dagegen erhobenen Einwendungen sicher zu stellen, als die Bedeutung derselben zu entwickeln. Es gehört aber nur eine oberflächliche Kenntniß der Literatur über die Mora dazu, um zu erkennen, daß der von Einigen erhobene Einwurf, daß die Regel: dies interpellat pro homine zur Annahme einer Mora vor eingetretener Fälligkeit der Schuld führe, völlig unbegründet ist, und höchstens den für die Regel gewählten Ausdruck, nicht aber die Regel selbst trifft.

2. Der Ablauf des dies vertritt nur die eigentliche Interpellation, d. h. die mündliche oder schriftliche Aufforderung zur Erfüllung. Die Festsetzung eines dies hat demnach nur die Bedeutung, daß dadurch der Zeitpunkt bestimmt wird, von welchem an die Verzögerung als rechtswidrig gilt, und daß zugleich dem Debitor die Entschuldigung entzogen wird, daß er geglaubt habe, es sei dem Gläubiger noch nicht um die Leistung zu thun gewesen. — Darin liegt aber ein Doppeltes:

---

werden, wie bei den Römern. — Die Hauptsache ist und bleibt immer die Veränderung in der Rechtsanschauung, welche sich in dem heutigen Verkehr in der zur Frage stehenden Beziehung geltend gemacht hat; diese genügt aber auch vollständig zur Rechtfertigung der im Text aufgestellten Ansicht.

23) §. 2. I. de V. O. (3. 15) L. 42. L. 118 §. 1 D. de V. O. (45. 1) L. 186 D. de R. I. (50. 17). Vergl. auch L. 138 pr. D. de V. O., wo offenbar vor den Worten: „posse existimant" ein: non einzuschalten ist.

a. In den Fällen, in welchen die Aufforderung zur Erfüllung allein nicht genügt, um die Mora in objectiver Beziehung zu begründen, kann auch der Ablauf der Erfüllungszeit nicht dazu hinreichen. Wenn wir also oben (S. 36) gesagt haben, daß die Interpellation allein keine Mora begründen könne, wenn besondere Vorkehrungen zur Entgegennahme von Seiten des Gläubigers nöthig sind, daß vielmehr in diesem Fall nur dann eine Mora eintrete, wenn zugleich von Seiten des Gläubigers Alles geschehen ist, damit der Schuldner die Obligation erfüllen könne, — so muß dieses auch für den Ablauf des dies gelten.

Wenden wir dies nun auf die einzelnen Fälle an, so ergiebt es sich, daß die Regel: **dies interpellat pro homine** nur dann ohne Weiteres zur Anwendung gebracht werden kann, wenn die Erfüllung der Obligation keine Mitwirkung von Seiten des Gläubigers voraussetzt, oder wenn der Schuldner nach dem Inhalt der Obligation verpflichtet ist, den Gegenstand derselben zum Gläubiger hinzubringen oder doch sich zum Behuf der Vornahme der Leistung bei dem Gläubiger einzustellen. 24)

War die Leistung bei dem Schuldner in Empfang zu nehmen, so muß der Gläubiger sich, damit eine Mora eintreten könne, bei dem Schuldner zur Empfangnahme einfinden, und zwar kann es im Allgemeinen nicht genügen, daß er sich vor dem Ablauf der vereinbarten Erfüllungszeit melde, da die Leistung vor dem Ablauf dieser Zeit nicht gefordert werden kann. 25) — Wenn die Leistung an einem dritten

---

24) Das Letztere ist nicht selten bei den Obligationen auf ein Thun der Fall, doch wird die Leistung hier sehr oft in der Weise an den festgesetzten dies gebunden sein, daß eine Mora völlig ausgeschlossen ist (§. 4).

25) Wenden wir dies auf den in der L. 114 D. de V. O. (45. 1) besprochenen Fall der Leistung einer unbeweglichen Sache an, so ist es klar, daß in diesem Fall, selbst wenn die Regel: dies interpellat angenommen wird, regelmäßig nicht schon unmittelbar mit dem Ablauf des vereinbarten Erfüllungstages eine Mora angenommen werden kann. Nur dann dürfte sich wohl eine Ausnahme rechtfertigen lassen, wenn der Schuldner dem vor dem völligen Ablauf des Erfüllungstages sich meldenden Gläubiger ausdrücklich erklärt, daß er, auch wenn dieser gleich nach dem Ablauf des Tages sich wieder einstellte, doch nicht die Obligation erfüllen würde. Da eine billige Berücksichtigung der obwaltenden Umstände bei der Frage, ob eine Mora anzunehmen sei, nicht ausgeschlossen werden darf, so würde man wohl die Sache zu sehr auf die Spitze treiben, wenn man in einem Fall, wie dem eben erwähnten, die Interpellation aus dem Grunde für völlig wirkungslos erklären wollte, weil der dies noch nicht abgelaufen gewesen sei.

Ort in Empfang genommen werden soll, so ist zur Begründung der Mora nach den allgemeinen Regeln nöthig, daß der Gläubiger sich in den Stand gesetzt habe, zu der bestimmten Zeit die Leistung an diesem Orte in Empfang zu nehmen, weil sonst der Schuldner, auch wenn er wollte, die Obligation nicht auf die ihrem Inhalte entsprechende Weise würde erfüllen können. Ob der Gläubiger sich in diesem Fall, wie in dem vorher erwähnten, bei dem Schuldner oder einem Vertreter desselben zur Empfangnahme zu melden hat, hängt davon ab, ob er an dem Erfüllungsort den Gegenstand der Obligation aus dem Gewahrsam des Schuldners abzuholen hat, oder ob der Schuldner nach dem Inhalt der Obligation verpflichtet ist, sich an dem fraglichen Orte bei dem Gläubiger oder einem Vertreter desselben zum Behuf der Vornahme der Leistung einzustellen. In letzterem Fall wird es nur, insofern die Obligation nicht schon eine genügende Bestimmung darüber enthält, einer vorgängigen Mittheilung an den Schuldner bedürfen, damit dieser wisse, wo er zu der festgesetzten Zeit den Gläubiger an dem Erfüllungsort aufzusuchen, oder welchen Vertreter der Gläubiger daselbst zur Entgegennahme der Leistung bestellt hat (S. 37).

In den Fällen nun, wo der Gläubiger (selbst oder durch einen Vertreter) sich zur Entgegennahme der Leistung beim Schuldner oder einem Vertreter desselben einzufinden hat, möge dies nun am Wohnorte des Schuldners oder an einem andern Orte sein, hat die Regel: **dies interpellat pro homine** keine Bedeutung, sofern der Gläubiger (oder dessen Vertreter) den Schuldner am Erfüllungsorte trifft, indem die Anmeldung des Gläubigers zur Empfangnahme in der That schon eine wirkliche Interpellation enthält. Nur dann, wenn der Gläubiger weder den Schuldner selbst, noch auch einen Procurator desselben, der wirksam interpellirt werden könnte, am Erfüllungsorte antrifft, wird wohl der Regel auch in diesen Fällen eine, freilich sehr untergeordnete, Bedeutung beizulegen sein, indem hier nicht, wie in den sonstigen Fällen, in welchen die Interpellation durch die Abwesenheit des Schuldners verhindert ist (S. 74), eine **testatio** erforderlich sein dürfte.

Die hier aufgestellte Ansicht würde nur dann eine erhebliche Modification erleiden, wenn die Hinzufügung eines **dies** im Zweifel zugleich für den Schuldner die Verpflichtung begründete, sich zum Behuf der Erfüllung der Obligation bei dem Gläubiger einzustellen. Eine derartige Verpflichtung des Schuldners wird aber meiner Meinung nach als allgemeine Regel nicht behauptet werden können, wenn

auch in manchen Fällen aus der Art und Weise, wie durch den Contract dem Schuldner die Vornahme der Leistung bis zu einem bestimmten Tage auferlegt ist, der Schluß wird entnommen werden können, daß die Absicht der Contrahenten auf die Begründung einer solchen Verpflichtung gerichtet gewesen sei. Auch kann man sich dafür, daß der adjectio diei die gedachte Bedeutung regelmäßig beizulegen sei, auf die Theorie und Praxis nicht berufen. Denn wenngleich von einigen Schriftstellern die Ansicht aufgestellt ist, daß der Schuldner in den Fällen der betagten Obligationen im Allgemeinen verpflichtet sei, sich zum Behuf der Erfüllung der Obligation bei dem Gläubiger einzustellen,[26]) so haben doch die Meisten der älteren Theoretiker und Praktiker diese Ansicht nicht getheilt, sondern Regeln aufgestellt, welche ihren Grundzügen nach mit den von uns im Obigen angenommenen Grundsätzen übereinstimmen.

Schon die Glossatoren beschränkten die Anwendung der Regel auf den Fall, wenn der Gläubiger und der Schuldner unter demselben Forum stehen, und zwar aus dem Grunde, weil sie nur in diesem Fall den Schuldner unbedingt verpflichtet hielten, die Sache dem Gläubiger ins Haus zu bringen.[27]) Diese Ansicht wurde von der ganz überwiegenden Mehrzahl der späteren italienischen Juristen unter ausdrücklicher Hervorhebung des Grundes angenommen;[28]) und ebenso

---

26) S. Albericus de Rosciate ad L. 18 pr. D. de pec. const. Nr. 2 seq., Saporta de mora Nr. 63, Schilter, exercit. 35 §. 4. — Derselben Ansicht scheint im Wesentlichen auch Alciatus ad L. 77 D. de V. O. Nr. 15 zu sein.

27) S. die Glosse zu L. 18 pr. D. de pec. const. (13. 5.)

28) Vergl. Bartolus ad L. 18 pr. D. de pec. const. Nr. 9 seq. Nr. 12 seq. Bartholomaeus de Saliceto ad L. 18 pr. cit. Raphael Fulgosius ad L. cit. Paulus de Castro ad L. cit. Nr. 12 seq. Abbas Panormitanus ad cap. 31 X. de simonia Nr. 13. Alexander Tartagnus consil. I. 92 VI. 210. Jason de Mayno ad L. 23 D. de V. O. Nr. 14. Felinus Sandeus ad cap. 31 X. de simonia Nr. 5. Butigella ad L. 22 D. de R. C. Nr. 4 seq. (Limpii Repet. vol. II.) Paulus de Monte Pico ad L. 22 cit. Nr. 9 (Limpii Repet. vol. II.). Antonius Baverius de mora P. II. Nr. 3. Anton. Gabriel, commun. conclus. lib. III. de solut., concl. 9 Nr. 18. — Vergl. auch Baldus ad L. 19 C. de usuris. Nur Antonius Baverius, der übrigens die Beschränkung der Regel anerkennt, will den oben angeführten Zusammenhang derselben nicht zugeben. — Ueberdies verlangen Einige auch dann, wenn Gläubiger und Schuldner verschiedene Gerichtsstände haben und der Gläubi-

finden wir bei einer Reihe von deutschen Juristen und grade bei denjenigen, deren Ansicht für die Praxis vorzugsweise maßgebend gewesen ist, die eben gedachte Beschränkung angenommen; gleichfalls unter besonderer Hervorhebung des Grundes, welcher die italienischen Juristen zur Annahme dieser Beschränkung veranlaßte. [29])

In den späteren Schriften wird die gedachte Beschränkung nicht ausdrücklich erwähnt. Der Grund mag wohl vorzugsweise darin gelegen haben, daß man von der willkührlichen Verbindung, in welche die Beantwortung der Frage, ob der Schuldner sich zum Behuf der Erfüllung der Obligation beim Gläubiger einzustellen habe, mit der Identität oder Verschiedenheit der Gerichtsstände gebracht war, abging; [30]) überdies mögen sich auch manche Schriftsteller der Ansicht zugeneigt haben, daß der Schuldner im Zweifel verpflichtet sei, den geschuldeten Gegenstand zum Gläubiger hinzubringen. So ist es denn gekommen, daß die Rechtslehrer, welche in der neuesten Zeit als Ver-

---

ger nicht zur festgesetzten Zeit erscheint, doch eine Protestation des Schuldners zur Abwendung der Mora; einige Schriftsteller betrachten auch die Gleichheit oder Verschiedenheit der Fora nicht unbedingt als maßgebend, sondern lassen Ausnahmen zu, welche dann zugleich auf die Anwendbarkeit der Regel influiren.

29) Sichard, prael. in Cod. ad L. 12 de contr. stip. Nr. 16 seq., Zasius ad L. 23 D. de V. O. Nr. 24, Mynsinger, observat. Cent. III. obs. 95, Treutler, disput. vol. II. disp. 3. th. 7. lit. d., Brunnemann, ad L. 18 D. de pec. const., Lauterbach, colleg. tit. de usuris §. 53, Hahn, de mora Nr. 36. — Vergl. auch die Niederländer Petrus Peckius de regulis juris ad regulam 25 Nr. 9 seq., Paulus Busius in Pand. lib. 22 tit. 1 ad L. 32 Nr. 17 und Taco a Glins, de mora P. I. aph. 23. — Besonders wird von mehreren der gedachten Schriftsteller hervorgehoben, daß, wenn die Obligation an einem dritten Orte zu erfüllen sei, der Gläubiger sich daselbst eingefunden haben müsse. Vergl. darüber auch Holste, de jure interpellat. th. 29. Struben, rechtliche Bedenken II. Nr. 358. — Zase bemerkt, daß es, um den Eintritt der Mora mit dem Ablauf des dies sich zu sichern, rathsam sei, den Contracten die Clausel hinzuzufügen, daß der Debitor ohne Schaden und Kosten von seiner Seite an einem bestimmten Ort zahlen, d. h. die geschuldete Sache dahin zum Gläubiger bringen solle.

30) Dieses ist schon von früheren Schriftstellern geschehn, so namentlich von Gerdesius, de usuris mutui ex mora th. 5 (Gryphisw. 1705), welcher nicht die Verschiedenheit der Gerichtsstände, sondern allein den Umstand berücksichtigt wissen will, ob der Schuldner nach dem Inhalt der Obligation die geschuldete Sache zum Gläubiger hinzubringen habe oder nicht. Vergl. auch Giphanius lect. Alt. ad L. 23 D. de O. et A. Nr. 6.

theidiger der Regel: dies interpellat pro homine aufgetreten sind, die frühere Praxis völlig unberücksichtigt gelassen haben. Imgleichen erklärt es sich auf diese Weise, daß man, als Ratjen in seiner Schrift über die Mora die Anwendbarkeit der Regel davon abhängig machte, daß der Schuldner verpflichtet sei, den geschuldeten Gegenstand zum Gläubiger hinzubringen,[31] diese Ansicht als eine ganz neue und eigenthümliche betrachtete, und darin eine theilweise Verwerfung der Regel: dies interpellat pro homine fand. Wäre man sich des Zusammenhangs dieser Ansicht mit der alten Praxis bewußt gewesen, so würde man vielleicht geneigter gewesen sein, auf die von Ratjen aufgestellte Ansicht einzugehen.[32]

b. Die subjectiven Voraussetzungen der Mora müssen zugleich vorliegen, damit eine Mora mit dem Ablauf der festgesetzten Erfüllungszeit eintreten könne.

---

31) Ratjen, de mora pag. 31 seq.

32) Gegen Ratjen haben sich besonders v. Madai, Mora S. 135 fgg. und v. Vangerow, Pandekten III. S. 206 fg. erklärt. Der erstere scheint die Ansicht von Ratjen nicht richtig aufzufassen; wenigstens geht er auf die Sache selbst nicht näher ein. Vangerow dagegen giebt zu, daß es Fälle geben kann, wo ungeachtet der Feststellung einer bestimmten Erfüllungszeit der Schuldner doch nicht verpflichtet ist, den Gegenstand zum Gläubiger hinzubringen; er will jedoch auch für diese Fälle der Regel eine nicht ganz unerhebliche Bedeutung zuschreiben, nämlich in der Weise, daß eine Mora anzunehmen wäre, wenn der Schuldner dem Gläubiger, der an dem bestimmten Tage an dem Ablieferungsort erschienen ist, die Leistung bestimmt verweigert hat, und Letzterer darauf wieder abgereist ist, ohne nach dem Ablauf des Tages mit dem Schuldner nochmals zu verhandeln. Meiner Meinung nach dürfte allerdings in diesem Fall der Gläubiger nicht gehalten sein, den Ablauf des Tages abzuwarten, vorausgesetzt, daß der Schuldner die Leistung schlechthin, auch für den Fall, daß der Gläubiger nachher sich melden würde, verweigert. Doch dürfte dies auf einem anderen Grunde beruhen (s. oben Note 25). Auch kann man nicht dasselbe annehmen, wenn der Schuldner den Gläubiger, welcher sich im Laufe des Erfüllungstages bei ihm meldet, durch allerlei Ausflüchte hinhält oder sein Verlangen nur zur Zeit zurückweist. — Ebenso, wie die neuesten Vertheidiger der Regel die alte Praxis unberücksichtigt gelassen haben, ebenso ist dies von den neuesten Gegnern derselben geschehen; so namentlich von Wolff, Mora S. 324 fg., der als ein wichtiges Argument gegen die Regel anführt, daß der Schuldner bei der obligatio in diem nicht immer verpflichtet sei, die geschuldete Sache zum Gläubiger zu bringen. — Für Ratjen, der übrigens gleichfalls des Zusammenhangs seiner Ansicht mit der alten Praxis sich nicht bewußt gewesen zu sein scheint, hat sich im Wesentlichen ausgesprochen Fritz, Erläuterungen Heft 3. S. 332.

Demgemäß wird eine Mora nicht anzunehmen sein, wenn der Schuldner sich in einem entschuldbaren Irrthum über die Schuld selbst oder die festgesetzte Erfüllungszeit befand; ein Fall, der zwar mit Beziehung auf den ursprünglichen Schuldner nicht leicht vorkommen kann, wohl aber rücksichtlich seiner Erben. Ferner wird eine Mora nicht angenommen werden können, wenn der Erfüllungstermin so nahe festgesetzt ist, daß bis dahin die Leistung nicht vorgenommen werden kann, sowie wenn durch ein später eingetretenes Ereigniß eine zeitweilige casuelle Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt ist.

Manche Umstände, welche bei der Interpellation das sofortige Eintreten der Mora hindern, werden jedoch in dem hier zur Frage stehenden Fall regelmäßig nicht berücksichtigt werden können. So wird sich z. B. der Schuldner im Allgemeinen nicht darauf berufen können, daß die Leistung zu ihrer Vornahme gewisse Vorbereitungen erfordere. Weil der Schuldner hier — anders, als bei der Interpellation — vorher weiß, zu welcher Zeit er spätestens erfüllen soll, so wird es ihm regelmäßig zur Schuld zugerechnet werden müssen, wenn er nicht bis dahin die erforderlichen Vorbereitungen getroffen hat.

Die hier aufgestellten Grundsätze ergeben sich mit Nothwendigkeit aus der Art und Weise, wie die Regel: dies interpellat pro homine von den italienischen und deutschen Juristen im Allgemeinen aufgefaßt wurde. Wenn wir uns dessenungeachtet für diese Grundsätze nicht auf eine entschiedene Praxis berufen können, so liegt der Grund darin, daß man die Verwirkung der Conventionalstrafe als eine Folge der Mora ansah, und daß erstere nach den Bestimmungen des römischen Rechts keine Verschuldung des Debitor voraussetzte. Dieser Umstand hinderte manche der älteren Juristen, die hier zur Frage stehenden Grundsätze in ihrem ganzen Umfange anzuerkennen; doch hielten selbst diejenigen, welche in dieser Beziehung am weitesten gingen, sich keineswegs strenge an die Regeln, welche das römische Recht über die Verwirkung der Conventionalstrafe aufstellt. Die Excusationen, welche auf eine Unmöglichkeit der Leistung sich gründen, wurden allgemein, auch bei betagten Obligationen anerkannt; nur das war zweifelhaft, ob ein Bewußtsein des Schuldners in Ansehung der Schuld, sowie der Zeit der Fälligkeit nöthig sei. Während Einige sich über die Bestimmungen, welche das römische Recht in Ansehung der Conventionalstrafe enthält, hinwegsetzten, oder diese durch eine willkührliche Interpretation beseitigten, stellten Andere den Satz auf, daß es auf den Irrthum des Schuldners bei der interpellatio diei

nicht ankomme, einen Satz, den wenigstens Manche von ihnen mit ihrer allgemeinen Auffassung der **interpellatio diei** durch die willkührliche Annahme zu vereinigen suchten, daß der Schuldner im Fall der **adjectio diei** immer wissen müsse, wann er zu zahlen habe, d. h. nicht in einem entschuldbaren Irrthum sein könne.

Aus dem Angeführten geht hervor, daß, wenn auch der entschuldbare Irrthum des Schuldners bei den betagten Obligationen nicht immer als ein Entschuldigungsgrund gegen den Vorwurf der Mora berücksichtigt ist, dieses doch nicht so sehr in der rechtlichen Ueberzeugung, welche sich über die Bedeutung und die Wirkungen der **diei adjectio** gebildet hatte, als vielmehr darin seinen Grund hatte, daß man sich über die positiven Bestimmungen des römischen Rechts nicht hinwegsetzen zu dürfen glaubte. Wir werden deshalb daran festhalten müssen, daß eine Mora nur dann mit dem Ablauf der festgesetzten Erfüllungszeit eintreten kann, wenn auch die subjectiven Voraussetzungen derselben vorliegen. Zudem können wir als Gegenstand des allgemeinen Rechtsbewußtseins nur die strengere Auffassung der **adjectio diei**, nicht aber alle einzelne Modalitäten, unter welchen die Regel: **dies interpellat pro homine** in der Praxis zur Anwendung gebracht ist, ansehen; auch findet sich, wie bereits bemerkt ist, in Ansehung dieser einzelnen näheren Bestimmungen und namentlich auch in Ansehung der hier zur Frage stehenden Bestimmung keine gleiche Uebereinstimmung, wie in Beziehung auf die Annahme der Regel selbst. [33])

Nachdem die Bedeutung der Regel: **dies interpellat pro homine** festgestellt ist, haben wir jetzt noch schließlich die Fälle der Anwendbarkeit dieser Regel näher zu bestimmen. In dieser Beziehung dürften folgende Grundsätze aufzustellen sein:

---

33) Die neueren Vertheidiger der Regel gehen auf die hier erörterte Frage nicht näher ein, wenn sie gleich im Allgemeinen das Erforderniß einer Verschuldung auch für diese Art der Mora anerkennen. Auf diese Weise erklärt es sich, daß manche Gegner der Regel, wie namentlich v. Schröter und Wolff, die Richtigkeit derselben aus dem Grunde bestritten haben, weil die Nichterfüllung der Obligation zu der festgesetzten Erfüllungszeit dem Schuldner nicht in allen Fällen zur Culpa zugerechnet werden könne. S. v. Schröter in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. IV. S. 133. 159. Wolff, Mora S. 341 fgg.

1) Die Regel ist nur dann anwendbar, wenn durch Vertrag eine ausdrückliche Bestimmung über die Erfüllungszeit getroffen ist. Nur für diese Fälle läßt sich eine bestimmte Praxis nachweisen.

Ist in Folge gesetzlicher Bestimmungen die Obligation nicht sogleich, sondern erst in einem späteren Zeitpunkte fällig, so kann mit dem Eintreten dieses Zeitpunktes selbst dann keine Mora angenommen werden, wenn dieser Zeitpunkt auch im Voraus bestimmbar ist, wie in den Fällen, in welchen es sich um eine Leistung handelt, die ihrer Natur nach einen gewissen Zeitraum zu ihrer Vornahme erfordert (s. die erste Abth. dieser Beitr. S. 213) oder in den Fällen der Miethe, wo mit dem Ende der Miethzeit die Forderung auf das Miethgeld fällig wird. Wenn man auch die Vorschriften der **L. 2 C. de jure emphyt. (4. 66)** und des **cap. 4 X. de loc. et cond. (3. 18)** auf die Mora bezog, so ist doch nie allgemein angenommen, daß der Ablauf des gesetzlichen Fälligkeitstermins eine Mora begründe; in den angeführten Stellen handelt es sich überdies um eine nachtheilige Folge, welche nicht mit dem Ablauf des Termins der Fälligkeit, sondern erst mit dem Ablauf eines erheblich späteren, durch besondere gesetzliche Vorschrift festgesetzten Termins eintritt.

Noch weniger kann man bei bedingten Obligationen eine Mora mit dem Tage der Erfüllung der Bedingung eintreten lassen. Die Erwägung, welche der Regel: **dies interpellat pro homine** zu Grunde liegt, daß nämlich der Gläubiger eben zu dem bestimmten, durch die Obligation festgesetzten Tage die Erfüllung erwartet, trifft hier in keiner Weise zu, weil eine bestimmte Erwartung der Erfüllung von Seiten des Gläubigers bei den bedingten Obligationen schon durch die Ungewißheit, welche über das Zustandekommen der Obligation herrscht, ausgeschlossen ist. Der von manchen Rechtslehrern behauptete Satz, daß es bei bedingten Obligationen keiner Interpellation bedürfe, hat denn auch zu keiner allgemeinen Geltung gelangen können und wird gegenwärtig mit Recht von Allen verworfen.

Endlich werden wir die Regel nicht ohne Weiteres auf die Fälle ausdehnen können, in welchen durch letztwillige Verfügung ein dies für die Erfüllung eines Vermächtnisses festgesetzt ist. Im Allgemeinen liegt hier die Annahme weit näher, daß der Testator durch die Feststellung des Erfüllungstermins nur dem Onerirten einen Vortheil hat zuwenden wollen; zudem wird es in diesen Fällen fast immer an einer sehr wichtigen Voraussetzung für die unbeschränkte Anwendbarkeit der Regel fehlen, indem der Onerirte im Zweifel nicht verpflichtet ist, den

Gegenstand des Vermächtnisses dem Vermächtnißnehmer zu überbringen. Nur unter ganz besonderen Umständen wird hier die Regel zur Anwendung gebracht werden können.

2) Die in der Obligation getroffene Zeitbestimmung muß eine wahre Zeitbestimmung sein. Ist durch den Eintritt des dies nicht allein die Fälligkeit, sondern auch die Entstehung der Obligation bedingt, so ist die Anwendung der Regel ausgeschlossen.[34] Die oben gedachte Auffassung der diei adjectio, welche der Regel zu Grunde liegt, ist, wie aus dem, über die bedingten Obligationen so eben Bemerkten hervorgeht, hier, wo es völlig ungewiß ist, ob überhaupt eine Verpflichtung des Schuldners entsteht, ausgeschlossen.

Ueberdies versteht es sich von selbst, daß die Feststellung des dies sich auf die Leistung des Schuldners beziehen muß. Wenn ausgemacht ist, daß der Gläubiger bis zu einem gewissen Tage den Gegenstand der Obligation entgegennehmen soll, so kann natürlich von einer mit Ablauf des Tages eintretenden Mora des Schuldners nicht die Rede sein; in diesem Fall ist auch die Obligation sogleich fällig.

3) Daß gerade ein ganz bestimmter Tag für die Erfüllung festgesetzt sei, ist nicht nöthig; es kann auch eine Woche oder ein noch größerer Zeitabschnitt bezeichnet sein, in welchem Fall die Mora, sofern die sonstigen Voraussetzungen für die Begründung derselben vorliegen, mit dem Ablauf dieses Zeitabschnitts eintritt. Je weiter aber der für die Erfüllung festgesetzte Zeitraum gefaßt ist, desto zweifelhafter ist es, ob die Contrahenten wirklich in der hier zur Frage stehenden strengern Weise die Zeitbestimmung aufgefaßt haben, und ob in der Festsetzung der Zeit sich wirklich der entschiedene Wille des Gläubigers unter allen Umständen mit dem letzten Moment der Frist die Zahlung zu erhalten, ausgesprochen findet. So wird z. B. wenn nur das Jahr,

---

34) Dies ist besonders von Donell in seinem Tractat de mora hervorgehoben. — Die Regel ist also nicht anwendbar, wenn die Obligation auf den Tag der Volljährigkeit eines Dritten gestellt ist; vorausgesetzt, daß diese Bestimmung nicht, wie das bei Verträgen freilich das Gewöhnliche ist, nur als eine bloße Umschreibung für den Kalendertag betrachtet werden muß, sondern das Erleben des Tages von Seiten des Dritten gefordert wird. Zwar ist hier der Tag für die quaestio quando ein dies certus; wegen der Ungewißheit, die in Ansehung der quaestio an herrscht, liegt aber in diesem Fall keine wahre Zeitbestimmung, sondern eine Bedingung vor. Vergl. v. Savigny, System III. §. 125.

in welchem die Zahlung geleistet werden soll, bestimmt ist, wohl immer die gedachte Auffassung ausgeschlossen sein. Eine bestimmte Gränze läßt sich hier nicht ziehen; die Entscheidung der Frage hängt vielmehr von den Umständen des einzelnen concreten Falls ab, welche der Richter zu prüfen hat.

Ist der dies in Ansehung der quaestio quando völlig ungewiß, so ist die Anwendung der Regel immer ausgeschlossen; so z. B. wenn verabredet ist, daß eine Leistung zur Zeit des Todes des Schuldners (cum moriar) erfolgen soll. Dagegen wird man die Regel zur Anwendung bringen müssen, wenn verabredet ist, daß innerhalb einer bestimmten Zeit nach erfolgter Kündigung geleistet werden soll. Zwar ist es hier zur Zeit der Abschließung des Vertrages noch ungewiß, wann der dies eintritt; sowie die Kündigung erfolgt, ist aber jede Ungewißheit beseitigt, und es machen sich dann ganz dieselben Erwägungen geltend, wie in dem Fall, wenn ein bestimmter Tag schon durch den Vertrag festgesetzt ist.

4) Die Anwendung der Regel ist, auch wenn die bisher angeführten Voraussetzungen vorliegen, in einigen Fällen ausgeschlossen. Es ist oben schon darauf hingewiesen, daß der Regel nur eine höchst beschränkte Bedeutung für die Fälle beigelegt werden kann, wo der Gläubiger bei dem Schuldner oder einem Vertreter desselben die geschuldete Sache abzuholen oder zur Empfangnahme der Leistung sich einzustellen hat. Ferner ist die Anwendung der Regel völlig ausgeschlossen, wo nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung in der unterlassenen Interpellation eine stillschweigende Prolongation des obligatorischen Verhältnisses liegt; also bei der Verpflichtung des Miethers zur Restitution der gemietheten Sache. Hier wird wegen der gedachten Vorschrift selbst dann, wenn der Miether dem Inhalt der Obligation zufolge verpflichtet sein sollte, die gemiethete Sache dem Vermiether zurückzubringen, im Zweifel eine Mora nicht angenommen werden können. — Dasselbe würde in Ansehung des Precarium gelten, wenn hier die Bestimmungen des römischen Rechts noch zur Anwendung gebracht werden könnten.

Außerdem müssen wir zum Schluß noch einen Fall hervorheben, in Ansehung dessen es zweifelhaft sein dürfte, ob die Regel von der neueren Praxis noch allgemein anerkannt wird. Es ist dies die Forderung des Vermiethers auf Zahlung des Miethgeldes. Dafür, daß die Regel in diesem speciellen Fall nicht zur Anwendung kommen könne, kann man sich allerdings, auch abgesehen davon, daß das römische Recht

hier nicht entscheidend ist, auf die **L. 17 §. 4 D.** de usuris (22. 1) nicht berufen, weil es nicht vorliegt, ob in dem dort erwähnten Fall wirklich eine ausdrückliche Verabredung über die Zeit der Zahlung des Miethgeldes getroffen war. Doch dürfte einestheils wohl diese Stelle benutzt sein, um für den angegebenen Fall eine Ausnahme zu statuiren, anderntheils kann hier der, auch von Ratjen hervorgehobene Gesichtspunkt sich geltend gemacht haben, daß die Miethgelder zu den Früchten gezählt werden, und daß im Allgemeinen ein Anspruch auf ein commodum commodi nicht zugelassen wird.[35]) Der zuletzt gedachte Satz hat freilich für den hier zur Frage stehenden Fall, wo die Miethgelder nicht als Schadensersatz, sondern als Gegenleistung gefordert werden können, eigentlich keine Bedeutung, wie dies insonderheit auch daraus hervorgeht, daß in Folge einer Interpellation Zinsen verlangt werden können. Dessenungeachtet kann derselbe vielleicht dazu beigetragen haben, in dem erwähnten Fall die Zulässigkeit der Forderung von Zinsen auf den Fall einer Interpellation zu beschränken. — Die consequentere Ansicht führt dahin, auch in dem zur Frage stehenden Fall, wenn ein dies ausdrücklich verabredet ist, eine Mora ohne Interpellation anzunehmen, wie dies namentlich auch von der Glosse geschieht; ob aber die neuere Praxis nicht, wenigstens an manchen Orten, in dieser Beziehung die entgegengesetzte Ansicht angenommen hat, dürfte zweifelhaft sein.

---

§. 12.

Vermeintliche Fälle der Begründung einer Mora des Schuldners ohne Interpellation. — 1) Bei Forderungen Minderjähriger.

In den vorhergehenden Paragraphen sind die Fälle angegeben, in welchen ausnahmsweise ohne Interpellation eine Mora des Schuldners eintritt. Die Ausnahmen, welche schon das römische

35) Ratjen, de mora p. 25. Ein ähnlicher Fall ist der Anspruch auf Zahlung von Zinsen. Hier aber steht es völlig fest, daß, wenn auch ein bestimmter Tag für die Zinszahlung festgesetzt ist, Verzugszinsen von den Zinsen doch nicht gefordert werden können, weil Zinseszinsen unter allen Umständen verboten sind. In diesem Fall macht es auch keinen Unterschied, ob eine Interpellation stattgefunden hat oder nicht.

Recht anerkannte, und die im §. 9 sich angeführt finden, sind von keinem großen Umfang; bedeutender ist die Ausnahme, welche für die Begründung der Mora bei betagten Forderungen nach heutigem Rechte gilt.

Mit diesen Ausnahmen hat man sich jedoch, namentlich in früherer Zeit, nicht begnügt; vielmehr nahm man an, daß die Mora noch in einer Reihe von anderen Fällen ohne Interpellation begründet werde. Der Irrthum beruhte theils darauf, daß man das Wort: mora immer auf eine Mora im technischen Sinne beziehen zu müssen glaubte, theils darauf, daß man überall, wo eine Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen ohne eine darauf gerichtete Vereinbarung anerkannt wird, das Vorhandensein einer Mora annahm, obgleich doch die Verzugszinsen keineswegs die einzige Art der gesetzlichen Zinsen bilden. In manchen Fällen lag nicht einmal ein derartiger Anhaltspunkt vor.

Für die meisten dieser Fälle ist gegenwärtig die Annahme einer Mora allgemein verworfen,[1] so daß es unnöthig ist, auf dieselben jetzt noch näher einzugehen. Wir beschränken uns auf eine kurze Untersuchung über diejenigen Fälle, welche auch heutzutage noch von Einigen anerkannt werden.

1. Mora bei Forderungen Minderjähriger.

Den Minderjährigen wurde durch kaiserliche Constitutionen in Ansehung der ihnen hinterlassenen Geldfideicommisse das Privilegium ertheilt, daß sie vom Tage der Fälligkeit an Zinsen verlangen durften, ohne daß es dazu einer Interpellation bedurfte.

---

1) So werden die Verpflichtung des socius, von den in seinen Nutzen verwendeten Societätsgeldern Zinsen zu zahlen, und die Verpflichtung des Käufers, von dem Augenblick der an ihn erfolgten Tradition der gekauften Sache den noch nicht gezahlten Kaufpreis zu verzinsen, nicht mehr aus einer Mora abgeleitet; in der That wird hier auch ausdrücklich gesagt, daß die Verpflichtung nicht auf einer Mora beruhe; vergl. für den ersten Fall L. 1 §. 1 D. de usuris (22. 1), für den zweiten Fall fragm. Vat. §. 2 L. 5 C. de act. empti (4. 49). — So wird auch die Ansicht, daß der Pfandgläubiger, welcher die verpfändete Sache verkauft hat, in Betreff des Ueberschusses sogleich in Mora sei, jetzt allgemein verworfen; der Pfandgläubiger ist hier nicht einmal immer zur Zahlung von Zinsen verpflichtet; vgl. L. 6 §. 1 L. 7 D. de pign. act. (13. 7). Dasselbe Schicksal hat die Annahme gehabt, daß es bei eidlich bestärkten und wiederholten Versprechen, sowie bei Obligationen auf ein Thun keiner Interpellation bedürfe; in der That entbehrte diese Annahme auch jeglichen Grundes. — S. über diese und einige andere, allgemein verworfene Fälle v. Madai §§. 30, 32—34.

Auf diese Bestimmung beziehen sich namentlich folgende Pandektenstellen:

L. 26 §. 1 *D. de fideic. libert.* (40. 5) *Ulp. l.* 5 *Fideic.*
„— — — nam qua ratione decretum et a Divo Severo constitutum est, in re moram esse circa pecuniaria fideicommissa, quae minoribus relicta sunt, multo magis debet etiam in libertatibus hoc idem admitti.“

L. 87 §. 1 *D. de leg.* 2 (31). *Paulus l.* 14 *Respons.*
„Usuras fideicommissi post impletos annos vigintiquinque puellae, ex quo mora facta est, deberi respondi: quamvis enim constitutum sit, ut minoribus vigintiquinque annis usurae omnimodo praestentur, tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse, ut perpetuo debeantur.“

In der ersten Stelle wird gesagt, daß nach einer Constitution des Severus zu Gunsten der Minderjährigen eine mora in re anzunehmen sei, ohne daß hinzugefügt wird, was man unter dieser mora in re zu verstehen, und welche Wirkungen man derselben beizulegen habe. Das Letztere erklärt sich daraus, daß Ulpian überhaupt nicht die Absicht hatte, an diesem Ort das den Minderjährigen in Ansehung der Geldfideicommisse zustehende Recht darzustellen, sondern die denselben in dieser Beziehung eingeräumte Begünstigung nur anführte, um den Satz zu begründen, daß den Minderjährigen bei der fideicommissarischen Freiheit jedenfalls ein Schutz gegen die Verzögerung von Seiten des Erben gegeben werden müsse.

Wichtiger ist daher die L. 87 §. 1 D. de leg. 2, welche sich ex professo mit dem den Minderjährigen in Betreff der Geldfideicommisse ertheilten Rechte beschäftigt. Aus dieser Stelle geht aber hervor, daß unter der in L. 26 §. 1 D. de fideic. libert. von Ulpian erwähnten mora in re keine wahre Mora verstanden werden kann. Paulus beschränkt nämlich in der L. 87 §. 1 D. cit. das den Minderjährigen ertheilte Privilegium darauf, daß sie ohne Interpellation Zinsen in Anspruch nehmen können; er fügt überdies ausdrücklich hinzu, daß dieser Zinsenanspruch nicht auf die Annahme einer Mora (im technischen Sinne) sich gründe; ein Satz, aus welchem er zugleich die praktisch wichtige Folgerung zieht, daß der Zinsenlauf sistirt werde, sowie der Gläubiger die Jahre der Volljährigkeit erreicht habe, während die durch eine eigentliche Mora begründete Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen nicht auf solche Weise aufgehoben werde.

Das gedachte Zinsprivilegium, welches, wie aus **L. 17 §. 3 D. de usuris** (22. 1) hervorgeht, durch die von Ulpian erwähnte Constitution des Severus nicht erst eingeführt, sondern nur anerkannt wurde, wurde später auf andere Geldforderungen der Minderjährigen ausgedehnt. Wie weit diese Ausdehnung ging, sehen wir aus einer Constitution der Imperatoren Diocletian und Maximinian, der **L. 3 C. in quibus causis in integr. rest.** (2. 41), deren Worte folgendergestalt lauten:

> „In minorum persona re ipsa et ex solo tempore tardae pretii solutionis recepto jure moram fieri creditum est: in his videlicet, quae moram desiderant, id est, in bonae fidei contractibus et fideicommissis et legatis."

Man hat diese Stelle so verstanden, als ob sie sich auf alle Forderungen Minderjähriger aus bonae fidei Contracten und Vermächtnissen beziehe, nicht bloß auf Geldforderungen, und als ob in derselben zu Gunsten der Minderjährigen eine wahre Mora angenommen sei, die ohne Interpellation von dem Tage der Fälligkeit an beginne.[2]) Diese Auslegung der Stelle kann aber meiner Meinung nach nicht gerechtfertigt werden.

Aus der **L. 3 C. cit.** geht klar hervor, daß die Kaiser nicht die Absicht hatten, einen neuen Rechtssatz aufzustellen, indem sie sich auf den in der Stelle angeführten Satz als auf einen von der Praxis bereits angenommenen berufen („recepto jure — — creditum est"). Erwägen wir nun aber, daß das ältere, ohne Zweifel auf kaiserliche Constitutionen sich stützende Recht nach dem klaren Ausspruch des Paulus in **L. 87 §. 1 D. de legatis 2.** den Minderjährigen nur einen Anspruch auf Zinsen von den ihnen hinterlassenen Geldfideicommissen einräumte, nicht aber darauf ging, daß von dem Augenblick der Fälligkeit an eine wahre Mora eintreten solle, so ist es doch das Natürlichste, daß die an dieses ältere Recht sich anschließende Praxis das für Geldfideicommisse den Minderjährigen ertheilte Zinsprivilegium auf andere Geldforderungen ausdehnte, nicht aber den Inhalt des Rechts in einer so wesentlichen Weise veränderte, wie dies der Fall gewesen wäre, wenn die **L. 3 C. cit.** auf eine wahre Mora bezogen werden müßte.

Ueberdies lassen sich aus den Worten der Stelle selbst sehr gewichtige Gründe für die Ansicht entnehmen, daß es sich in derselben

---

2) S. z. B. Ratjen, de mora §. 4. Nr. 1. v. Madai, Mora §. 26.

nur darum handelt, in welcher Ausdehnung das ursprünglich auf Geldfideicommisse beschränkte Zinsprivilegium der Minderjährigen anzuerkennen ist. — Zunächst nämlich sprechen die Worte: „tardae *pretii* solutionis" dafür, daß die Gesetzgeber nur an Geldforderungen gedacht haben. — Ferner läßt sich die Beschränkung auf diejenigen obligatorischen Verhältnisse, „quae moram desiderant," d. h. auf die bonae fidei Contracte und Vermächtnisse nur dann befriedigend erklären, wenn man die Stelle in der von uns angegebenen Weise auslegt. Unter den Obligationen „quae moram desiderant," haben wir alsdann diejenigen zu verstehen, in welchen die Mora einen Anspruch auf Zinsen begründen kann, und da zu diesen Obligationen die Condictionen nicht gehörten, so erklärt es sich zugleich, daß dieselben hier nicht in Betracht kommen konnten. [3]) Beziehen wir dagegen die L. 3 C. in quib. causis auf eine wahre Mora und auf alle Forderungen der Minderjährigen, mögen dieselben auf eine Geldzahlung oder auf eine andere Leistung gerichtet sein, so ist die Ausschließung der Condictionen nicht zu erklären, da auch für diese die Mora eine erhebliche praktische Bedeutung hat. Auch läßt sich dann in die Worte „quae moram desiderant" kein vernünftiger Sinn bringen.

Die von uns angenommene Auslegung der L. 3 C. in quibus causis wird endlich unterstützt durch eine andere Constitution der Imperatoren Diocletian und Maximinian, die L. 5 C. de act. empti (4. 49), in welcher gesagt wird, daß der favor minoris aetatis einen Anspruch auf Zinsen begründe, „licet nulla mora intercesserit." Diese Stelle ist aber von um so größerem Gewicht, als sie, nach der Ueberschrift und dem Inhalte zu schließen, ursprünglich einen Theil desselben Rescripts gebildet hat, aus welchem die L. 3 C. cit. entnommen ist. Durch diese Stelle wird zugleich das schon an sich nicht sehr erhebliche Argument vollends entkräftet, welches man gegen unsere Ansicht daraus hernehmen könnte, daß die Imperatoren in der L. 3 cit. sich des Ausdrucks: mora bedient haben.

Die einzigen Stellen, welche einen Zweifel gegen die von uns aufgestellte Ansicht begründen könnten, sind die L. 17 §. 3 D. de

---

3) Ob schon zur Zeit der Imperatoren Diocletian und Maximinian bei den Forderungen aus Damnationslegaten Verzugszinsen anerkannt wurden, kann zweifelhaft sein. Möglich ist es, daß die Schlußworte der L. 3 C. cit. „et legatis" interpolirt sind.

usuris (22. 1) und die L. 3 §. 2 D. de adim. leg. (34. 4). Eine nähere Betrachtung dieser Stellen dürfte jedoch ergeben, daß sie die Annahme der Begründung einer wahren Mora ohne Interpellation keineswegs rechtfertigen.

Die erste Stelle handelt von Geldfideicommissen, welche Minderjährigen hinterlassen sind; sie bezieht sich also grade auf den Fall, für welchen das Zinsprivilegium der Minderjährigen ursprünglich eingeführt wurde. Paulus, aus dessen Schriften die L. 17 cit. entnommen ist, sucht hier nun das Recht der Minderjährigen nach einer andern Seite, als in der oben angeführten L. 87 §. 1 D. de leg. 2 (31) zu bestimmen. Er bemerkt nämlich, daß nach einem Rescript des Antoninus Pius dem Erben keine Mora zur Last gelegt werden könne, wenn der Erbe das Vermächtniß nicht habe erfüllen können, weil es dem Minderjährigen an einem Vormunde gefehlt habe. Zur Begründung dieser Entscheidung wird dann ferner angeführt:

„Quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiam si vellet, non potuit? Nec simile videri posse, quod placuit, minoribus etiam in his succurri, quae non adquisierunt: usurae enim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur.“

Die Entscheidung der L. 17 §. 3 D. cit. selbst kann uns in keiner Weise befremden, da es ein allgemeiner Grundsatz ist, daß der Schuldner nicht verantwortlich gemacht werden kann für diejenigen Hindernisse der Leistung, welche ihren Grund in den Verhältnissen des Gläubigers haben (S. 11), und da dieser Grundsatz auch in Ansehung anderer Nachtheile, deren Eintreten gleichfalls keine Mora im technischen Sinne voraussetzt, anerkannt wird.[4] Zweifel kann nur der Umstand erregen, daß zu Anfang der Stelle die Befreiung des Erben von der Verpflichtung zur Zinsenzahlung auf das Nichtvorhandensein einer Mora gegründet, und daß in den abgedruckten Worten das Recht auf die Zinsen ausdrücklich aus einer Mora des Schuldners abgeleitet wird. Daraus dürfen wir aber nicht den Schluß ziehen, daß hier die Begründung einer wahren Mora ohne Interpellation angenommen sei; vielmehr haben wir den Ausdruck: mora in seiner allgemeineren, unbestimmteren Bedeutung zu verstehen. Wollten wir das Entgegengesetzte annehmen, so würde Paulus mit sich selbst in Widerspruch

4) L. 23 §. 1 D. de receptis (4. 8). L. 9 §. 1 D. de usuris (22. 1). L. 4 §. 4 D. de lege commiss. (18. 3).

treten, da er in der L. 87 §. 1 D. de leg. 2 auf das Entschiedenste das Vorhandensein einer wahren Mora läugnet. — Man kann nur sagen, daß die Entscheidungsgründe nicht ganz vorsichtig gefaßt sind, indem allerdings die Art, wie der Imputation gedacht wird, dahin führen könnte, als Grund des den Minderjährigen zustehenden Anspruchs auf Zinsen eine wahre Mora des Schuldners anzusehen. Es finden sich aber in den Quellen genug Fälle, wo die Entscheidungsgründe nicht vorsichtiger gefaßt sind.

Die zweite der oben angeführten Stellen, die L. 3 §. 2 D. de adim. leg. (34. 4), ist aus einer Schrift des Ulpian entnommen; sie bezieht sich auf ein Universalfideicommiß, welches zunächst einem Pupillen, und für den Fall, daß dieser vor der Restitution der Erbschaft sterben sollte, der Mutter desselben hinterlassen ist. Dem Buchstaben der letztwilligen Anordnung nach konnte bei einem derartigen Vermächtniß von einer Transmission auf die Erben des ersten Vermächtnißnehmers nicht die Rede sein, weil sein Recht von der factischen Erlangung des vermachten Gegenstandes abhängig gemacht war. Man hielt jedoch dafür, daß es dem Willen des Testators nicht entsprechen würde, wenn die Transmission in einem so weiten Umfange von der Bereitwilligkeit des Erben zur Erfüllung abhängen sollte. Es wurde deshalb, wie wir aus dem §. 1 der L. 3 cit. ersehen, angenommen, daß die Erben des ersten Vermächtnißnehmers nur dann immer ausgeschlossen seien, wenn derselbe vor dem dies cedens gestorben sei, daß dagegen die Klage aus dem Testament den Erben zustehe, wenn der erste Vermächtnißnehmer den dies cedens erlebt und den Onerirten in Mora versetzt habe. Hierbei kann nur an eine Interpellation gedacht sein; die Interpellation hat aber hier eine ganz andere Bedeutung, als in den sonstigen Fällen, in welchen sie erwähnt wird. Es handelt sich nämlich nicht um eigentliche Folgen der Mora, welche dann auch den Schuldner treffen müßten, sondern darum, ob ein Erwerb des Vermächtnisses durch den ersten Vermächtnißnehmer anzunehmen sei oder nicht, also um eine Frage, deren Entscheidung das Interesse des Onerirten an sich nicht berührt, da dieser das Vermächtniß jedenfalls, wenn nicht an die Erben des ersten Vermächtnißnehmers, so an den zweiten Vermächtnißnehmer auszahlen muß. — Die Bedeutung, welche der Interpellation in der L. 3 §. 1 D. cit. beigelegt ist, erklärt sich aber daraus, daß der Vermächtnißnehmer durch sie den bestimmten Willen, das Vermächtniß zu erlangen, an den Tag legt.

Insofern nun der erste Vermächtnißnehmer ein Pupill ist, soll

die Interpellation nicht erforderlich sein. Das Recht auf das Vermächtniß wird in diesem Fall nach L. 3 §. 2 cit. auf die Erben des ersten Vermächtnißnehmers transmittirt, wenn der Pupill den dies cedens erlebt hat, indem hier gleichsam von selbst eine Mora eintritt („utpote re ipsa mora subsecuta"). Wie Ulpian in der L. 26 §. 1 de fideic. libert. (40. 5) aus dem in Betreff der Geldfideicommisse den Minderjährigen ertheilten Privilegium, welches er als eine zu ihren Gunsten eintretende mora in re bezeichnet, die Folge zieht, daß die allgemein geltende Begünstigung der fideicommissarischen Freiheit in Ansehung der Minderjährigen keinenfalls bezweifelt werden könne, so mag auch das erwähnte Privilegium der Minderjährigen ihn veranlaßt haben, in der L. 3 §. 2 D. de adim. leg. eine Ausnahme von den sonst geltenden Regeln zu Gunsten der Minderjährigen anzunehmen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß bei den Forderungen der Minderjährigen eine wahre Mora ohne vorgängige Interpellation mit der Fälligkeit der Forderung eintritt, da, wie wir bereits gesehen haben, in der L. 3 §. 2 cit. Wirkungen der Mora als solcher überall nicht zur Frage stehen.

Die Mora ex re, welche zu Gunsten der Minderjährigen angenommen wird, ist also lediglich ein den Minderjährigen in Ansehung der ihnen zustehenden Geldforderungen eingeräumtes Zinsprivilegium, aber keine Mora im technischen Sinne des Worts. [5])

---

5) Derselben Ansicht sind u. A. Wolff, Mora §. 9. Burchardi, röm. R. §. 222 und Arndts, Pandekten §. 251 Anm. 5. — Die älteren Theoretiker und Praktiker sind größtentheils abweichender Ansicht, indem sie die zu Gunsten der Minderjährigen eintretende Mora ex re für eine wahre Mora halten. Hier aber kann es nicht zweifelhaft sein, daß wir die alte Praxis, sowie wir den ihr zu Grunde liegenden Irrthum erkannt haben, verlassen müssen, weil es sich um einen Rechtssatz handelt, der fortwährend nur als ein positiver Grundsatz des römischen Rechts betrachtet und zur Anwendung gebracht ist. — Aus dem Obigen ergiebt sich zugleich, daß diejenigen, welche die Verschuldung nicht als Voraussetzuug der Mora gelten lassen wollen, sich mit Unrecht auf die Mora ex re zu Gunsten der Minderjährigen berufen.

§. 13.

Vermeintliche Fälle der Begründung einer Mora des Schuldners ohne Interpellation. — 2) Bei Forderungen des Fiscus. — 3) Bei Vermächtnissen ad pias causas. — 4) Bei der Dos. — 5) Bei fideicommissarischen Freilassungen.

2. Mora bei Forderungen des Fiscus.

Der Fiscus hat das Vorrecht, daß er bei allen seinen Geldforderungen, auch wenn keine Zinsen besonders stipulirt sind, **usurae semisses** verlangen kann, ohne daß es dazu einer Interpellation bedarf. Diese Zinsen sind von dem Tage an zu zahlen, mit welchem die Schuld fällig geworden ist. [1]) — Selbst wenn die Geldforderung eines Anderen dem Fiscus cedirt ist, kann der Fiscus von der Zeit der (dem Schuldner mitgetheilten) Cession an die Zinsen in Anspruch nehmen. [2]) Daraus, daß der Fiscus vom Augenblick der Fälligkeit an ein Recht auf Zinsen hat, folgt aber nicht, daß auch die anderen Folgen der Mora ohne vorgängige Interpellation mit dem gedachten Zeitpunkt eintreten; vielmehr liegt hier, wie in dem im vorigen §. erörterten Fall, nur ein Zinsprivilegium vor.

Gegen diese Ansicht lassen sich auch weder die **L. 10 §. 1 D. de publicanis (39. 4)**, noch die **L. 17. §. 5 D. de usuris** anführen. In beiden Stellen ist nur von Zinsen die Rede. Daß aber diese Zinsen in der ersten Stelle als **usurae ex mora** bezeichnet werden, kann bei der schwankenden Bedeutung des Wortes: **mora** keinen Beweis dafür liefern, daß hier ohne vorgängige Interpellation eine wahre Mora mit allen ihren Folgen angenommen sei; und eben so wenig brauchen die Worte der **L. 17. §. 5 D. cit.**: „**qui tardius pecuniam inferunt**", auf eine Mora im technischen Sinne bezogen zu werden. [3])

---

1) L. 17. §§. 5. 6. D. de usuris (22. 1). S. auch L. 43 D. eodem. — Dagegen spricht nicht die L. 16. §. 1. D. eodem; die Versagung des Anspruchs auf Zinsen in dem Fall, auf welchen diese Stelle sich bezieht, steht der Annahme eines allgemeinen Privilegs nicht entgegen.

2) L. 17. §. 6 D. de usuris (22. 1). L. 6 D. de jure fisci (49. 14).

3) Vergl. namentlich Wolff, Mora S. 166 fgg. — v. Madai, S. 162 fg. ist im Allgemeinen derselben Ansicht; die Art, wie er die oben citirten Stellen erklärt, ist jedoch in hohem Grade gezwungen.

3. Mora bei Vermächtnissen ad pias causas.

Wenn ein Vermächtniß ad pias causas hinterlassen ist, so soll dies nach der Vorschrift Justinians in der Nov. 131 cap. 12. binnen sechs Monaten vom Augenblick der Insinuation des Testaments an entrichtet werden. Geschieht dies nicht, so hat der Erbe vom Tode des Erblassers an die Früchte, Zinsen und Accessionen zu leisten.

Da wir es hier mit einer singulären Bestimmung zu thun haben, so sind wir nicht berechtigt, dieselbe zu erweitern, und anzunehmen, daß auch die übrigen Folgen der Mora in dem angegebenen Fall ohne Interpellation eintreten. In der That ist auch in der angeführten Novelle von einer Mora nicht die Rede; man hat aber, um die Annahme einer Mora zu rechtfertigen, sich namentlich auf die restituirte L. 46 §. 4. C. de episcopis (1. 3) berufen, welche von dem durch ein Testament angeordneten Bau einer Kirche oder eines Hospitals handelt, und dem Erben für den Fall, daß er diese Anordnung nicht innerhalb einer Zeit von drei Jahren, beziehungsweise einem Jahre ausführt, die Verpflichtung auflegt, die Früchte, Zinsen und jede gesetzliche Accession von der Zeit des Todes des Erblassers an zu leisten.

In dieser letzteren Stelle wird nun allerdings bemerkt, daß ohne Rücksicht auf die Litiscontestation oder Mahnung in diesem Fall ipso jure eine Mora eintreten soll. Auch würde der Umstand, daß die L. 46 §. 4. C. cit. als ein restituirtes Gesetz keine unmittelbare praktische Bedeutung für uns hat, einer Benutzung derselben zur Auslegung der Nov. 131 cap. 12. nicht entgegenstehen. Aber einestheils dürfte der Schluß aus der auf einen speciellen Fall sich beziehenden L. 46 cit. nicht ganz unbedenklich sein, anderntheils machen es die in der gedachten Stelle gebrauchten Ausdrücke keineswegs unzweifelhaft, daß in dem dort erwähnten Fall wirklich alle Folgen der Mora, und nicht etwa, wie in einem sogleich zu erwähnenden Fall, nur diejenigen Folgen eintreten sollen, welche allein die Litiscontestation zu ihrer Voraussetzung haben. [4])

4. Mora zu Gunsten der Dos.

Justinian hat verordnet, daß der extraneus promissor, wenn er die Dos zwei Jahre nach Beginn der Ehe noch nicht an den Ehe-

---

4) Wolff S. 171 fgg. A. M. ist v. Madai S. 158 fgg.

mann gezahlt hat, mit Ablauf dieser Zeit vier Procent Zinsen von den in dotem versprochenen Geldern, oder, wenn es andere, aber geschätzte Sachen sind, dieselben Zinsen von der Schätzungssumme zahlen soll. Besteht die versprochene Dos nicht in einer Geldsumme, und hat auch eine Schätzung nicht stattgefunden, so sollen mit dem Ablauf des zweiten Jahres diejenigen Folgen eintreten, welche sonst erst mit der Litiscontestation eintreten. [5]) — Eben so ist dem Ehemann, wenn er die Dos nicht binnen eines Jahres nach Auflösung der Ehe restituirt, die Verpflichtung auferlegt, von diesem Zeitpunkt an Zinsen zum Betrage von vier Procent jährlich zu zahlen, auch wenn eine Mahnung nicht erfolgt ist. [6])

Auch in diesen Fällen kann eine wahre Mora nicht angenommen werden. Vorzugsweise handelt es sich um eine Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen; nur in dem einen Fall sollen gegen den extraneus promissor der Dos die Folgen der Litiscontestation eintreten. Da aber auch in Ansehung dieses Falls nur von den Folgen der Litiscontestation die Rede ist, so müssen wir annehmen, daß die Folgen der Mora, insofern sie über die Folgen der Litiscontestation hinausgehen, nicht ohne weiteres mit dem Ablauf der gesetzlich festgesetzten Zeit, sondern erst in Folge einer Interpellation eintreten. [7])

5. Mora zu Gunsten der fideicommissarischen Freiheit.

Dieselbe hat zwar für das heutige Recht keine Bedeutung; die Bestimmungen des römischen Rechts über die fideicommissarische Freiheit zeigen jedoch, daß die römischen Juristen keineswegs geneigt wa-

5) L. 31 §. 2. C. de jure dotium (5. 12).

6) L. un. §. 7. C. de rei ux. act. (5. 13).

7) Auf Grund der L. 38 §. 1 D. de usuris (22. 1) wird noch für einen anderen Fall das Eintreten einer Mora ohne Interpellation bei der Dos angenommen. Die Stelle sagt aber in der That nichts weiter, als daß der Bräutigam, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt, das dotis causa ihm übergebene Grundstück mit den Früchten restituiren soll, und zwar nicht bloß mit den Früchten, welche vor der Vereitelung der Ehe percipirt sind, sondern auch, wenn er die Restitution verzögert hat, mit den späteren Früchten. Aus dem Schlußsatz der Stelle folgt, daß die Verpflichtung sich auch auf die versäumten Früchte bezieht; damit aber diese in Anspruch genommen werden können, bedarf es noch keiner wahren Mora. S. unten §. 23 und Wolff, Mora S. 393 Note 268.

ren, die Begründung einer Mora ohne Interpellation in dem Umfange anzunehmen, wie man ihnen häufig zugetraut hat.

Wenn der Erbe den Sclaven, der durch ein Fideicommiß einen Anspruch auf Freilassung erlangt hatte, nicht freilassen wollte, oder durch Abwesenheit oder andere Umstände an der Freilassung gehindert wurde, so konnte der Sclave, wenn er sich an den Prätor wendete, auch ohne Mitwirkung des Erben zur Freiheit gelangen. [8]) Der durch die (verschuldete oder unverschuldete) Zögerung des Erben entstehende Aufschub konnte jedoch in einer doppelten Beziehung von nachtheiligen Folgen für den Freizulassenden sein, nämlich:

a. in Beziehung auf den Status der in der Zwischenzeit von der freizulassenden Sclavin geborenen Kinder, indem diese in Folge der Verzögerung als Sclaven geboren wurden;

b. in vermögensrechtlicher Beziehung, indem der Freizulassende bis zur wirklichen Freilassung nichts für sich erwerben konnte, und indem er namentlich, wenn ihm neben der Freiheit noch ein Vermächtniß hinterlassen war, nicht zum Erwerb und zur Benutzung dieses Vermächtnisses gelangen, ja den allgemeinen Regeln zufolge nicht einmal in Ansehung des Vermächtnisses wirksam interpelliren und den Onerirten in Mora versetzen konnte, weil die Wirksamkeit der Interpellation die Möglichkeit der Auszahlung voraussetzt, diese aber, so lange der Vermächtnißnehmer noch ein Sclave des Erben war, nicht erfolgen konnte.

Was nun den ersten Punkt betrifft, so nahmen, wie es scheint, alle römische Juristen an, daß der Aufschub den inzwischen geborenen Kindern nicht schaden dürfe; nur über die Art, wie ihnen geholfen werden sollte, finden wir verschiedene Ansichten aufgestellt. Nach einigen Stellen sollen die Kinder nur dann als ingenui betrachtet werden, wenn der Erbe vor ihrer Geburt auf Freilassung der Mutter belangt ist; dagegen sollen dieselben, wenn sie vor erfolgter Interpellation, aber nach der Zeit geboren sind, zu der die Freiheit von der Mutter gefordert werden konnte, der Mutter zum Behuf der Freilassung übergeben werden. Nach einer anderen Stelle sollen die Kinder immer als ingenui betrachtet werden, wenn sie nach der Zeit, zu der die Freiheit gefordert werden konnte, geboren sind. [9])

---

8) Darauf bezogen sich das SC. Rubrianum und das SC. Dasumianum. L. 26. §. 7. L. 51. §. 4. D. de fideic. libert. (40. 5).

9) Die erste Ansicht findet sich ausgesprochen in L. 13. L. 26. §. 1. D. de fideic. libert., die zweite in L. 53. pr. D. eodem.

Der Schutz, welcher den Kindern gewährt wurde, wird aus einer Mora in re abgeleitet. [10]) Daraus kann man aber nicht folgern, daß hier mit dem Augenblick, wo die Freiheit gefordert werden konnte, eine wahre Mora eintrat, vielmehr dürfte sich aus den Bestimmungen, welche das römische Recht in Beziehung auf den zweiten der angeführten Punkte enthält, das Gegentheil mit Bestimmtheit ergeben.

Wenn eine jede Verzögerung der Freilassung als eine wahre Mora betrachtet wäre, so hätte das römische Recht dem freizulassenden Sclaven in allen Fällen auch einen Anspruch auf dasjenige gewähren müssen, was er im Fall einer sofortigen Freilassung für sich selbst (und nicht für den Herrn) erworben hätte, sowie auf die Vortheile, welche die Benutzung der neben der Freiheit ihm vermachten Gegenstände ihm gewährt hätte. Nach den Quellen müssen wir aber annehmen, daß es zur Begründung eines derartigen Anspruches der Interpellation bedurfte. Nur insofern trat eine allerdings sehr nahe liegende Begünstigung des Sclaven ein, als die Interpellation in Betreff der Freilassung zugleich eine Mora in Ansehung des Vermächtnisses begründete, welches der zur Freilassung Verpflichtete neben der Freiheit dem Sclaven zu leisten hatte. [11])

---

10) L. 26 §. 1. D. de fideic. libert. (40. 5).

11) Die L. 84 D. de leg. 2 (31) bestimmt, daß der Erbe, welcher in Beziehung auf die Prästation der Freiheit einer Mora sich schuldig macht, eine solche auch in Betreff des dem Sclaven neben der Freiheit hinterlassenen Fideicommisses begehe, und daß deshalb die in der ersteren Beziehung dem Erben zur Last fallende Mora denselben zugleich verpflichte, die Zinsen des Fideicommisses zu zahlen, sowie dem Freizulassenden dasjenige zu restituiren, was derselbe in der Zwischenzeit ihm als seinem Herrn erworben habe. — Was hier für eine Mora gemeint ist, läßt sich aus den Worten der Stelle nicht mit Bestimmtheit ersehen; aus einer anderen Stelle, der L. 10. §. 1 D. de alimentis leg. (34. 1). geht jedoch hervor, daß nicht an die zu Gunsten der Freiheit eintretende Mora in re, sondern nur an eine durch Interpellation begründete Mora gedacht sein kann. Nach der L. 10. §. 1 D. cit. kann nämlich der Sclave, dem neben der ihm pure hinterlassenen Freiheit auch Alimente vermacht sind, im Fall einer Verzögerung der Freilassung die Alimente für die verflossene Zeit nachverlangen, auch wenn der Erbe sich keiner Mora schuldig gemacht hat; denn — so heißt es weiter — die Frage, ob dem Erben eine Mora zur Last fällt, kommt nur dann in Betracht, wenn es sich um die Zinsen des Fideicommisses handelt, und nicht bloß um das Fideicommiß selbst. In dieser Stelle kann aber offenbar unter derjenigen Mora, welche einen Anspruch auf Zinsen gewährt, nur eine durch Interpellation be-

Die römischen Juristen legten also der zu Gunsten der fideicommissarischen Freiheit angenommenen Mora in re nur Wirkungen in Beziehung auf den Status, nicht aber auch vermögensrechtliche Wirkungen bei. In der letzteren Beziehung blieben sie bei der Regel stehen, daß die Mora zu ihrer Begründung der Interpellation bedürfe.

---

gründete Mora verstanden sein, weil eine Mora in re mit jeder Verzögerung der Freilassung nothwendig verbunden ist. — Dasselbe, was hier in Beziehung auf die Zinsen ausdrücklich anerkannt wird, müssen wir auch in Beziehung auf den inzwischen vom Sclaven gemachten Erwerb annehmen, da nach der L. 84 D. de leg. 2. beide Folgen in Beziehung auf die Voraussetzungen ihres Eintretens einander gleichgestellt werden. — Dem Angeführten zufolge muß auch die L. 92. i. f. D. de condit. (35. 1). auf eine durch Interpellation begründete Mora bezogen werden. Wenn es hier heißt, der Vater, welcher in Folge einer letztwilligen Verfügung verpflichtet sei, den Sohn zu emancipiren, und zugleich demselben die Erbschaft zu restituiren, habe, wenn er die Emancipation verzögere, „quasi ex mora" Zinsen zu prästiren, so soll damit nicht gesagt werden, daß es einer Interpellation nicht bedürfe, wie denn überhaupt eine Mora in re zu Gunsten der Emancipation in den Quellen nicht vorkommt. Die Worte: quasi ex mora erklären sich vielmehr auf folgende Weise. Der Vater konnte, so lange der Sohn in väterlicher Gewalt war, an denselben die Erbschaft nicht restituiren; er würde, indem er an den Sohn leistete, nur an sich selbst geleistet haben. Eben deshalb war vor der Emancipation eine Interpellation in Betreff des Universalfideicommisses und somit auch der Strenge nach die Begründung einer Mora in dieser Beziehung nicht möglich. Es wurde aber in gleicher Weise, wie beim Sclaven in Ansehung des neben der Freiheit ihm hinterlassenen Vermächtnisses, angenommen, daß die Interpellation in Ansehung der Emancipation zugleich eine Mora in Ansehung des Universalfideicommisses begründe. Die Mora trat hier also in Ansehung eines Gegenstandes ein, auf welchen die Interpellation nicht gerichtet war; und darauf eben beziehen sich die Worte: „*quasi* ex mora", wie dies aus dem zur Erklärung derselben hinzugefügten Satze hervorgeht („videri enim eum, qui moram faceret emancipationi, moram restitutioni fideicommissi facere").

Zweites Kapitel.

Natur und Begründung der Mora des Gläubigers.

§. 14.

Wesen und Voraussetzungen der Mora des Gläubigers im Allgemeinen. — Voraussetzungen in Ansehung der Beschaffenheit der Forderung. — Obligationen, bei welchen eine Mora des Gläubigers nicht eintreten kann.

Bei der Mora des Schuldners haben wir objective und subjective Voraussetzungen unterschieden (§. 3); dasselbe wird meiner Meinung nach auch in Ansehung der Mora des Gläubigers geschehen müssen, wenn gleich die subjectiven Voraussetzungen hier aus dem oben (S. 3) angeführten Grunde eine wesentlich andere Stellung und eine weit geringere Bedeutung haben.

Betrachten wir zuerst die objectiven Voraussetzungen der Mora des Gläubigers, so kann der Umstand allein, daß der Gläubiger nicht sofort nach eingetretener Fälligkeit Schritte zur Realisirung der Obligation vornimmt, zur Begründung der Mora nicht genügen. Wie eine Mora des Schuldners nur dann angenommen wird, wenn die Verzögerung der Erfüllung allein durch den Schuldner veranlaßt ist, so wird auch zur Begründung der Mora des Gläubigers erfordert, daß die Verzögerung allein daran liegt, daß es an der zur Vornahme der Leistung nöthigen Mitwirkung des Gläubigers gefehlt hat. Ob aber das Letztere der Fall ist, läßt sich nicht entscheiden, so lange nichts weiter vorliegt, als daß der Gläubiger kein ausdrückliches Verlangen auf Erfüllung der Obligation gestellt hat. Es muß deshalb regelmäßig eine Handlung des Schuldners hinzukommen, welche für die Mora des Gläubigers dieselbe Bedeutung hat, wie die Interpellation für die Mora des Schuldners. Diese Handlung ist die

Oblation, das Anbieten der Erfüllung von Seiten des Schuldners.

Zur Begründung der Mora des Gläubigers ist also regelmäßig eine Oblation erforderlich. Dazu muß selbstverständlich die Nichtannahme der offerirten Leistung von Seiten des Gläubigers hinzutreten, indem durch die Annahme der Leistung die Erfüllung der Obligation zu Stande kommen, die Verzögerung der Erfüllung also ausgeschlossen sein würde.

Ein Weiteres ist in objectiver Beziehung nicht erforderlich; [1]) es fragt sich aber, ob nicht zu diesen objectiven Voraussetzungen, ebenso wie bei der Mora des Schuldners, ein subjectives Moment hinzutreten muß.

Die neuesten Schriftsteller über die Mora sind der Ansicht, daß die Nichtannahme der Leistung in einer Verschuldung des Gläubigers ihren Grund haben müsse. [2]) Diese Ansicht setzt voraus, daß durch die Verweigerung der Annahme von Seiten des Gläubigers ein Recht des Schuldners verletzt wird, da die Verschuldung nur insofern rechtliche Wirkungen hat, als sie in einer Rechtsverletzung sich manifestirt (S. 14). Soll also wirklich zur Mora des Gläubigers eine culpose Nichtannahme der Leistung erforderlich sein, so muß dem Schuldner das Recht zustehen, vom Gläubiger die Annahme des Gegenstandes der Obligation zu verlangen. Ein solches Recht kann aber meiner Meinung nach im Allgemeinen nicht anerkannt werden.

Der Gläubiger wird durch die Obligation nicht in gleicher Weise zur Annahme verpflichtet, wie der Schuldner zur Erfüllung. Es steht ihm vielmehr frei, ob er die Herrschaft, welche das obligatorische Verhältniß ihm einräumt, ausüben will oder nicht. Eben deshalb wird dem Schuldner auch keine Klage zur Erzwingung der Annahme gegeben; derselbe wird vielmehr durch andere Mittel gegen die Nachtheile, welche die Zögerung des Gläubigers für ihn haben kann, gesichert. [3])

---

1) Gegen die jetzt allgemein aufgegebene Ansicht, daß es, wenigstens unter Umständen, einer Deposition des geschuldeten Gegenstandes zur Begründung der Mora bedürfe, vgl. v. Madai, Mora §. 41. — Auf die Wirkungen der Deposition werden wir unten (§§. 30 und 32) zurückkommen.

2) v. Madai, Mora §. 36. Wolff, Mora §. 31.

3) Vgl. L. 4 C. de usuris pupill. (5. 56). L. un. C. ut nemo (3. 7). In Einer Stelle wird allerdings von einer Klage auf Annahme der Leistung gesprochen, nämlich in der L. 9 D. de act. empti (19. 1): „Si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos

Die Ansicht, daß zu den Voraussetzungen der Mora des Gläubigers eine Verschuldung gehört, wird demnach nicht gebilligt werden können. Dessen ungeachtet dürfte es auch hier an einem subjectiven Moment nicht fehlen, indem die Nichtannahme der offerirten Leistung nur dann geeignet ist, eine Mora des Gläubigers zu begründen, wenn dieselbe in dem Willen des Gläubigers ihren Grund hat (§. 17).

Zur Begründung der Mora des Gläubigers gehört also einestheils die Oblation von Seiten des Schuldners, anderntheils eine Nichtannahme, welche in dem Willen des Gläubigers ihren Grund hat. Wie jedoch die Mora des Schuldners ausnahmsweise ohne Interpellation eintritt, so kann auch die Mora des Gläubigers ausnahmsweise ohne Oblation begründet werden. Doch wird auch in diesen Fällen das eben angegebene subjective Moment, daß nämlich die Verzögerung der Erfüllung auf den Willen des Gläubigers als Grund zurückgeführt werden kann, nicht fehlen dürfen.

Die Mora des Gläubigers kann demnach als **die willkührliche Verzögerung der Erfüllung von Seiten des Gläubigers** bezeichnet werden.

In den nachfolgenden §§. werden wir zuerst die regelmäßige Begründung durch Oblation, dann die ausnahmsweise Begründung ohne Oblation ins Auge zu fassen haben. Ehe wir jedoch zu den Voraussetzungen der Mora des Gläubigers im Einzelnen übergehen, haben wir noch festzustellen, **wie die Forderung beschaffen sein muß**,

---

tollat.“ Hier liegt aber ohne Zweifel ein gemischtes Geschäft vor. Der Eigenthümer will durch den Verkauf nicht allein den Vortheil des Kaufpreises, sondern zugleich den Vortheil erlangen, daß sein Grundstück von den Steinen gereinigt werde; und auch in der letzteren Beziehung hat der Käufer durch den Contract eine Verpflichtung (ausdrücklich oder stillschweigend) übernommen. Die letztere Verpflichtung ist es aber, welche durch die actio venditi in unserem Fall geltend gemacht wird. Gegen diese Erklärung kann man auch nicht einwenden, daß die gedachte Verpflichtung, strenge genommen, außerhalb der Grenzen des eigentlichen Kaufcontracts liegt, weil der Name des Contracts und der Klage nach dem Hauptinhalt des Geschäfts sich richtet. Vgl. auch L. 16 pr. D. de praescr. verb. (19. 5), wo ein ähnlicher Fall besprochen wird. — Die L. 21 D. de reb. cred. (12. 1.) hat für unsere Frage keine Bedeutung; es handelt sich hier nur darum, ob dem Kläger, falls er die ihm offerirte Abschlagszahlung sich nicht gefallen lassen will, die Klage in Beziehung auf das Offerirte zu versagen ist.

damit eine Mora des Gläubigers in Ansehung derselben eintreten könne.

Durch die Fassung der Frage ist schon ausgesprochen, daß die Begründung der Mora des Gläubigers eine bereits bestehende Forderung desselben voraussetzt, und in der That versteht sich dieses als Regel ganz von selbst. In dieser Beziehung stehen die Mora des Gläubigers und die Mora des Schuldners sich gleich. Im Einzelnen treten aber manche Abweichungen ein.

Während das Eintreten einer Mora des Schuldners die Klagbarkeit der Obligation voraussetzt (§. 4), ist diese für die Begründung der Mora des Gläubigers nicht nöthig. Die letztere kann auch bei bloßen Naturalobligationen eintreten, indem in der Beschaffenheit der Forderung kein Grund liegt, weshalb nicht hier dieselben Folgen eintreten können, wie bei der Mora, welche dem Gläubiger in Ansehung klagbarer Obligationen zur Last fällt. [4]) Ferner kann der Gläubiger, um den Vorwurf einer Mora von sich abzuwenden, sich nicht darauf berufen, daß zur Zeit der Verweigerung der Annahme seiner Forderung eine Einrede entgegenstand, da die Einrede ein Recht des Schuldners und nicht des Gläubigers ist. [5]) Eben deshalb steht der Umstand, daß die Obligation noch nicht fällig ist, wie wir unten (§. 16) sehen werden, der Begründung einer Mora des Gläubigers regelmäßig nicht entgegen.

Im Allgemeinen ist es also genügend, daß die Forderung des Gläubigers, in Ansehung deren eine Mora desselben begründet werden soll, bereits besteht. Wie es jedoch manche Obligationen giebt, für welche das Institut der Mora des Schuldners keine praktische Bedeutung hat (§. 4), ebenso giebt es auch Obligationen, bei welchen von einer Mora des Gläubigers nicht die Rede sein kann.

Gehen wir davon aus, daß die Mora des Gläubigers eben darin besteht, daß er seine Mitwirkung zur Erfüllung der Obligation versagt, und daß die Mora nur eine Verzögerung, keine vollständige

---

4) Dies wird mit Recht hervorgehoben von Fritz, Erläuterungen, Heft 3. S. 348. — Um zu zeigen, daß es auch bei Naturalobligationen für den Schuldner von Interesse sein kann, den Gläubiger in Mora zu versetzen, bedarf es nur einer Hinweisung auf das dem Letzteren zustehende Recht, die Naturalobligation zum Behuf der Compensation zu benutzen.

5) Anders wird der oben angeführte Satz von Fritz, a. a. O. S. 348 fg. ausgedrückt.

Verhinderung der Erfüllung ist, so ergiebt es sich, daß eine Mora des Gläubigers nur bei denjenigen Obligationen eintreten kann, welche zu ihrer Erfüllung überhaupt eine Mitwirkung des Gläubigers voraussetzen, und bei welchen zugleich die Leistung so festgesetzt ist, daß nicht bloß von einer völligen Verhinderung, sondern auch von einer Verzögerung derselben die Rede sein kann. Das Rechtsinstitut der Mora des Gläubigers hat daher für zwei Klassen von Obligationen keine praktische Bedeutung. Dies sind

1. diejenigen Obligationen, welche zu ihrer Erfüllung überall keine Mitwirkung des Gläubigers, nicht einmal die einfache Annahme der Leistung voraussetzen, bei denen also auch eine Versagung der Mitwirkung von Seiten des Gläubigers nicht vorkommen kann.

Dahin gehören allgemein die lediglich auf eine Unterlassung gerichteten Obligationen; außerdem aber auch manche Obligationen, welche auf ein Thun gerichtet sind. So bedarf es z. B. keiner Mitwirkung des Pupillen, damit der Vormund die ihm obliegende Verpflichtung, das Vermögen des Pupillen zu administriren, erfülle; dasselbe gilt bei manchen anderen, auf eine Geschäftsführung gerichteten Obligationen. In den letzteren Fällen kann daher, insofern es sich nur um die Geschäftsführung selbst handelt, von einer Mora des Gläubigers nicht die Rede sein. Erst dann kann hier eine solche Mora eintreten, wenn die Obligation in ein Stadium tritt, in welchem eine Mitwirkung des Gläubigers erforderlich wird, also namentlich dann, wenn die Geschäftsführung beendigt ist und nun die Restitution desjenigen, worauf dieselbe sich bezog oder was durch dieselbe erworben ist, erfolgen soll.

Zwar kann auch in solchen Fällen, in welchen es einer Mitwirkung des Gläubigers zum Behuf der Erfüllung der Obligation nicht bedarf, durch eine von seiner Seite vorgenommene positive Handlung die Erfüllung verhindert oder verzögert werden; so kann z. B. der Mandant die Ausführung des von ihm ertheilten Auftrags zum Ankauf einer bestimmten Sache dadurch hindern oder verzögern, daß er den Eigenthümer dieser Sache veranlaßt, die Sache überhaupt nicht oder wenigstens zur Zeit nicht verkaufen zu wollen, oder daß er ihm den Verkauf unmöglich macht. Eine solche positive Handlung kann aber nicht als bloße Mora bezeichnet werden, indem die Mora eben wesentlich nur in einer Unterlassung besteht. Eben so wenig kann hier von den Voraussetzungen der Mora die Rede sein.

2. Diejenigen Obligationen, bei welchen die Leistung in der Weise an eine bestimmte Zeit gebunden ist, daß eine Erfüllung zu einer späteren, als der festgesetzten Zeit ausgeschlossen ist.

Aus demselben Grunde, weshalb bei diesen Obligationen von einer Mora des Schuldners nicht die Rede sein kann, kann hier auch eine Mora des Gläubigers nicht eintreten, weil jede Nichtannahme den Charakter einer völligen Verhinderung der Leistung an sich trägt.

Für diese Fälle reichen die allgemeinen Grundsätze über die casuelle Unmöglichkeit der Leistung aus. Für den Schuldner, welcher seinerseits alle für die Erfüllung nöthigen Vorkehrungen getroffen hat, und nur deshalb die Obligation unerfüllt lassen muß, weil es an der zur Erfüllung erforderlichen Mitwirkung des Gläubigers gefehlt hat, liegt immer eine casuelle Unmöglichkeit der Leistung vor, so daß eine Befreiung desselben von seiner Verpflichtung angenommen werden muß. Es kann hier nicht darauf ankommen, ob der Gläubiger die Leistung nicht hat annehmen wollen oder nicht hat annehmen können; die Unmöglichkeit der Leistung ist in beiden Fällen für den Schuldner dieselbe, und muß ihn in dem einen Fall ebensowohl, wie in dem anderen, von seiner Verpflichtung befreien. [6]) Ferner kann hier vom Schuldner, damit die Unmöglichkeit als eine unverschuldete erscheine, nicht verlangt werden, daß er ein Mehres gethan habe, als was er nach dem Inhalt der Obligation zu thun hat. Wenn er nicht verpflichtet ist, den Gegenstand der Obligation zum Schuldner hinzubringen, so genügt es, daß er zur Erfüllungszeit seinerseits zur Erfüllung bereit war; er braucht in diesem Fall nicht überdies noch den Gläubiger zur Entgegennahme aufzufordern, wie dies zur Begründung einer Mora erforderlich sein würde. So kann z. B. derjenige, welcher

6) Die Gründe, aus denen die zur Erfüllung nöthige Mitwirkung unterblieben ist, können nur dann in Betracht kommen, wenn durch die Verhinderung der Leistung zugleich der Erwerb des Rechts auf die Gegenleistung gehindert ist, und es sich fragt, ob wegen des letzteren Umstandes auf Entschädigung geklagt werden kann, — also nur bei denjenigen gegenseitigen Obligationen, bei welchen die casuelle Unmöglichkeit der Leistung in ihren Wirkungen der Erfüllung nicht gleichgestellt wird. Wie wir jedoch in der ersten Abtheilung dieser Beiträge (§§. 29. 30) gesehen haben, wird eine Verpflichtung des Gläubigers zur Entschädigung in manchen dieser Fälle in einem weiteren Umfange angenommen, als es sonst der Regel nach geschieht.

eine Wohnung für den Monat Mai vermiethet hat, sich auf eine casuelle Unmöglichkeit der Leistung berufen, wenn er rechtzeitig zur Einräumung der Wohnung bereit war, der Miether aber nicht erschienen ist, und es bedarf keineswegees der Behauptung, daß er den Miether zum Beziehen der Wohnung aufgefordert habe.

In mehrfacher Beziehung ist es also von praktischer Bedeutung, die Fälle, in welchen die Leistung in der angegebenen Weise an eine bestimmte Zeit gebunden ist, von denjenigen Fällen zu unterscheiden, in welchen es sich um eine Mora des Gläubigers handelt.

---

§. 15.

I. Regelmäßige Begründung der Mora des Gläubigers durch Oblation. — Oblation. — Bedeutung und Wesen derselben (Bereitschaft zur Erfüllung. Erklärung des Schuldners, daß er jetzt leisten wolle. Real- und Verbaloblation). — Gegenstand der Oblation (Theilzahlung).

Zur Begründung der Mora des Gläubigers bedarf es, wie im vorigen §. bemerkt ist, regelmäßig einer Oblation von Seiten des Schuldners und einer Nichtannahme, welche in dem Willen des Gläubigers ihren Grund hat. Wir betrachten zunächst das erste Erforderniß, die Oblation.

Die Oblation ist das Anbieten der Erfüllung. Sie hat zunächst den Zweck, die Beendigung des obligatorischen Verhältnisses herbeizuführen, indem der Gläubiger durch dieselbe veranlaßt werden soll, seinerseits die zur Erfüllung nöthige Mitwirkung eintreten zu lassen. Unterläßt er dies dennoch, so soll durch die Oblation an den Tag treten, daß die Verzögerung der Erfüllung ihren Grund allein im Gläubiger hat. In Letzterem besteht die Bedeutung, welche die Oblation für die Begründung der Mora des Gläubigers hat, und eben aus dieser Bedeutung ergiebt sich zugleich, was dazu gehört, damit eine Oblation als wirksam betrachtet werden könne.

Im Nachfolgenden wollen wir nun zuerst die Erfordernisse der Oblation im Allgemeinen betrachten, und sodann auf einzelne Fragen

specieller eingehen. Dabei können wir vielfach die Ausführungen über die Interpellation (§§. 5—7) zu Grunde legen, da die Oblation im Wesentlichen dieselbe Bedeutung für die Begründung der Mora des Gläubigers hat, wie die Interpellation für die Begründung der Mora des Schuldners. Doch treten Abweichungen ein, welche ihren Grund in der verschiedenen Stellung der Parteien haben.

Aus der Bedeutung der Oblation geht hervor, daß eine Oblation, wie sie zur Begründung einer Mora erfordert wird, nicht möglich ist, wenn der Schuldner nicht zur Erfüllung der Obligation wirklich bereit ist. Es müssen also alle der Erfüllung entgegenstehende Hindernisse, mögen diese nun in der Sache selbst oder in dem Verhältniß des Schuldners zu dem Gegenstande der Leistung oder auch in den persönlichen Verhältnissen des Schuldners liegen, beseitigt sein; denn so lange noch derartige Hindernisse der Erfüllung entgegenstehn, kann nicht gesagt werden, daß die Verzögerung der Erfüllung in dem Gläubiger ihren Grund habe.

Demgemäß sagt Pomponius in der L. 3. §. 4 D. de act. empti (19. 1): „Mora autem [emptoris] videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere.“ Ebenso wird in anderen Stellen, wie in L. 39 D. de solut. (46. 3), die Bereitschaft des Schuldners zur Erfüllung als Voraussetzung für die Mora des Gläubigers angeführt.

Die bloße Bereitschaft des Schuldners zur Erfüllung ist aber noch keine Oblation; sie kann auch den Zweck, den die Oblation dem Obigen zufolge haben soll, keineswegs erfüllen, indem sie weder dem Gläubiger eine Veranlassung giebt zu einer Thätigkeit von seiner Seite, noch auch ein entschiedenes Zeugniß dafür enthält, daß der Schuldner auch erfüllen will. Mit der Bereitschaft zur Erfüllung muß sich daher die Erklärung des Schuldners verbinden, daß er jetzt leisten wolle, worin denn zugleich eine Aufforderung für den Gläubiger liegt, seine Mitwirkung zur Erfüllung eintreten zu lassen. Ohne eine solche Erklärung kann von einem offerre, wie es in den meisten Stellen als nothwendig zur Begründung einer Mora des Gläubigers angeführt wird,[1]) nicht die Rede sein.[2])

---

1) Vgl. z. B. L. 7 D. de usuris (22. 1). L. 26 D. sol. matr. (24. 3). L. 30. L. 72 pr. §§. 2. 3 D. de solut. (46. 3).

2) Dagegen lassen sich auch die oben citirten L. 3. §. 4 D. de act. empti und

Hiermit sind die Erfordernisse der Oblation im Allgemeinen angegeben. Eine genügende Oblation liegt also vor, wenn der Schuldner wirklich zur sofortigen Erfüllung bereit ist, und zugleich dem Gläubiger erklärt, daß er jetzt leisten wolle. Wir haben diese beiden Erfordernisse aber jetzt noch etwas näher zu betrachten.

Das zuerst erwähnte, die Bereitschaft zur sofortigen Erfüllung führt uns zu der vielfach erörterten Frage, ob eine Verbaloblation d. h. die wörtliche Erklärung des Schuldners, daß er jetzt leisten wolle, zur Begründung der Mora genüge, oder ob eine Realoblation, d. h. das unmittelbare thatsächliche Anbieten des Gegenstandes der Obligation erforderlich sei.

Die Antwort auf diese Frage richtet sich nach dem, was in dem einzelnen Fall zur wirklichen Bereitschaft zur Erfüllung gehört. Dies ist aber in den verschiedenen Fällen verschieden; und zwar müssen wir in dieser Beziehung die Fälle unterscheiden, in welchen der Schuldner verpflichtet ist, die von ihm zu leistende Sache dem Gläubiger zu überbringen, oder, insofern es sich um Dienste handelt, sich zur Leistung dieser Dienste (Anweisung der Arbeit u. s. w.) beim Gläubiger einzustellen, und diejenigen Fälle, in welchen eine solche Verpflichtung dem Schuldner nach dem Inhalte der Obligation nicht obliegt. [3])

L. 39 D. de solut. nicht anführen. Die erste Stelle enthält überhaupt keine vollständige Aufzählung der Voraussetzungen der Mora des Gläubigers (s. darüber auch unten §. 17). In der L. 39 D. de solut. (46. 3) sind aber die Worte: „parato me solvere“ nicht auf den bloßen Zustand der Bereitschaft, sondern auf die Erklärung derselben zu beziehn; wie denn auch in vielen andern Stellen die Worte: paratum esse aliquid facere für das Erbieten zum Thun gebraucht werden. Vgl. z. B. L. 24 D. de receptis (4. 8). L. 18. §. 5 D. fam. herc. (10. 2). L. 2 D. de compensat. (16. 2). L. 7 D. de in diem addict. (18. 2). — Ja selbst in der L. 2 §. 1 D. quod legatorum (43. 3), wo das paratum esse satisdare von dem offerre satisdationem unterschieden wird, bezieht sich auch das Erstere nicht auf den bloßen Zustand der Bereitschaft; der Unterschied besteht vielmehr nur darin, daß das Erbieten nicht unaufgefordert zu erfolgen braucht, sondern daß damit gewartet werden kann, bis von Seiten des Gegners das Interdict angestellt ist. Dieser Unterschied ist übrigens, wie die vorher citirten Stellen beweisen, kein durchgreifender, und kann, sofern es sich um Begründung der Mora des Gläubigers handelt, selbstverständlich nicht in Betracht kommen.

3) Vgl. Koch, Recht der Forderungen I. §. 33, Unterholzner, Schuldverhältnisse I. §. 60, Wolff, Mora §. 33.

In den letzten Fällen wird häufig eine Realoblation schlechthin unmöglich sein, so z. B. wenn es sich um die Tradition einer unbeweglichen Sache oder um Ablieferung eines auf eine unbewegliche Sache sich beziehenden **opus** handelt. Aber auch, wenn dies nicht der Fall ist, kann eine Realoblation von dem Schuldner nicht verlangt werden. Es liegt durchaus kein Grund vor, weshalb der Schuldner dadurch, daß der Gläubiger die Realisirung der Obligation aufschiebt, in eine schlechtere Lage versetzt werden sollte. Es muß genügen, daß der Schuldner seinen Willen, jetzt zu erfüllen, dem Gläubiger erkläre, und daß er zugleich bereit sei, die Obligation in der Weise zu erfüllen, wie ihm nach dem Inhalt derselben obliegt.

Dagegen wird in den Fällen, in welchen der Schuldner nach dem Inhalt der Obligation verpflichtet ist, den von ihm zu leistenden Gegenstand dem Gläubiger zu überbringen, eine s. g. Realoblation gefordert werden müssen. In der That ist der Schuldner in diesen Fällen, wenn der Gegenstand der Obligation nicht zur Hand ist, noch nicht bereit, die Obligation in der Weise zu erfüllen, wie der Inhalt derselben es erheischt.

Das Erforderniß der Realoblation kommt aber nicht bloß bei Obligationen auf Sachleistungen vor. Wenn gleich der Name daher entnommen ist, so kann doch ein solches unmittelbares thatsächliches Anbieten auch bei Obligationen auf ein Thun erforderlich sein. Dies gilt nicht bloß, wenn es sich um Ablieferung eines Gegenstandes handelt, der vom Schuldner der Obligation zufolge angefertigt oder verändert u. s. w. ist, und nach dem Inhalt der Obligation dem Gläubiger überbracht werden soll, also wenn es sich um eine an das Thun sich anschließende Sachleistung handelt, sondern es gilt gleichfalls, wenn der Schuldner, welcher Dienste zu leisten hat, verpflichtet ist, sich zu diesem Behuf beim Gläubiger persönlich einzustellen. In diesem Fall genügt es nicht, daß er nur brieflich seine Bereitwilligkeit zur Leistung erkläre; er muß sich vielmehr persönlich beim Gläubiger einstellen, und zwar in einer solchen Weise, daß er nun auch die Arbeit beginnen kann, also, falls er die zur Arbeit nöthigen Werkzeuge mitbringen soll, mit diesen Werkzeugen ausgerüstet.[4]

---

4) Es ist demnach unrichtig, wenn manche Schriftsteller bei den Obligationen auf ein Thun allgemein die Verbaloblation für genügend halten, wie z. B. Glück, Pandekten IV. S. 408. Zur Aufstellung dieser irrigen Ansicht mag

In allen diesen Fällen liegt, wie aus dem Obigen hervorgeht, derselbe Begriff der Oblation zu Grunde; die Verschiedenheit, welche eintritt, erklärt sich aus dem verschiedenen Inhalt der Obligationen, indem es darnach sich bestimmt, was zur Bereitschaft zur Erfüllung gehört. Wenn wir im Nachfolgenden der Kürze wegen die Fälle der einen Klasse als solche bezeichnen werden, in welchen eine Verbaloblation genügt, so darf dies demnach nicht so verstanden werden, als ob wir zwei ihrem Wesen nach verschiedene Arten der Oblation annehmen.

Außerdem ist hier noch zu bemerken, daß der Schuldner, falls

---

der Ausdruck: Realoblation, der zunächst von Sachleistungen hergenommen ist, das Seinige beigetragen haben. — Eben so unrichtig ist die früher sehr verbreitete und noch von Glück a. a. O. aufgestellte Ansicht, daß bei der Leistung von beweglichen Sachen immer eine Realoblation erforderlich sei. In den Entscheidungen der römischen Juristen ist meistens nur davon die Rede, daß der Schuldner offeriren müsse, ohne daß näher angegeben wird, was zu einer wirksamen Oblation gehört. Daß aber die römischen Juristen die verschiedenen Fälle wohl unterschieden haben, lehrt eine Vergleichung der L. 3 §. 4 D. de act. empti (19. 1), und namentlich der L. 4 §. 2 i. f. D. de periculo (18. 6), welche von Fällen sprechen, wo der Gläubiger die Waare abzuholen hat, und der L. 72 §. 3 i. f. D. de solut. (46. 3), welche sich auf den Dieb, der die gestohlene Sache dem Eigenthümer zurückzubringen verpflichtet ist, bezieht und zur Wirksamkeit der Oblation die Gegenwart der Sache erfordert. — Die neuesten Schriftsteller haben daher mit Recht die eben erwähnte Ansicht verlassen, indem sie annehmen, daß es von den besonderen Umständen abhänge, ob eine Real- oder Verbaloblation erforderlich sei; doch verfahren sie dabei zum Theil inconsequent, so z. B. Puchta, der in seinem Lehrbuch der Pandekten §. 269 Note z. sich in der angegebenen Weise ausspricht, obgleich er im §. 246 a. E. den Satz aufstellt: „Will der Schuldner ohne Klage erfüllen, so muß er es natürlich bei dem Gläubiger thun.“ Wäre die letztere Regel, rücksichtlich deren Puchta in seinen Vorlesungen zum §. 246 nur bei der Schenkung eine Ausnahme macht, richtig, so müßte auch eine Realoblation bei der Leistung beweglicher Sachen allgemein verlangt werden. Die gedachte Regel läßt sich aber aus den Quellen nicht begründen; auch ist es, wie mir scheint, nicht „natürlich,“ daß der Schuldner, wenn er es nicht zur Klage kommen lassen will, ungünstiger in Betreff des Erfüllungsortes gestellt sein soll, als wenn er es zur Klage kommen läßt; im letzteren Fall ist der Schuldner aber, wie wir unten (§. 22) sehen werden, bei Leistung individuell bestimmter Sachen regelmäßig nur dann verpflichtet, dieselben an einem anderen Ort, als demjenigen, wo sie sich ohne sein Verschulden befinden, zu leisten, wenn der Gläubiger sich dazu versteht, die Kosten des Transports zu tragen. Die Ansicht von Puchta ist übrigens nicht ohne Nachfolger geblieben; s. z. B. Seuffert, Pandektenrecht §§. 242. 248.

der Gläubiger solches verlangt, im Allgemeinen verpflichtet ist, demselben Gelegenheit zu verschaffen, sich von seiner Bereitschaft zur Erfüllung zu überzeugen. Bei der Realoblation kann der Gläubiger daher der Regel nach verlangen, daß der Schuldner den Gegenstand vorzeige; in den Fällen der Verbaloblation gilt dasselbe, so wie der Gläubiger an dem Orte, wo erfüllt werden soll, sich einstellt. [5])

Die Regeln, welche wir über die Bereitschaft zur Erfüllung aufgestellt haben, können eine Ausnahme erleiden, wenn der Gläubiger dem Schuldner ausdrücklich erklärt, daß er nicht annehmen wolle. Wenn der Schuldner, dem es obliegt, den zu leistenden Gegenstand dem Gläubiger zu überbringen, dem Letzteren mittheilt, daß er den Gegenstand ihm nunmehr zusenden wolle, der Gläubiger aber erwiedert, daß er denselben jedenfalls nicht annehmen werde, so kann man vom Schuldner nicht verlangen, daß er nun doch noch eine Realoblation vornehme. Die Möglichkeit, daß der Gläubiger inzwischen seinen Willen geändert haben könnte, kann nicht in Betracht kommen, da der Gläubiger seine ausdrückliche Erklärung, so lange er sie nicht zurückgenommen hat, gegen sich gelten lassen muß. [6]) Der Erklärung des

---

5) A. M. ist Arumaeus, de mora cap. 7. Nr. 6. Meines Erachtens versteht es sich aber ganz von selbst, daß dem Gläubiger, ehe er seine Mitwirkung zur Erfüllung der Obligation eintreten läßt, Gelegenheit gegeben werden muß, sich davon zu überzeugen, daß dasjenige, zu dessen Leistung der Schuldner sich erbietet, wirklich dem Inhalt der Obligation entspricht. Es ist daher keine Mora des Gläubigers anzunehmen, wenn der Schuldner das geschuldete Geld zu dem Gläubiger hinbringt, und auf die Erklärung des Gläubigers, daß er das Geld erst zählen wolle, statt diesem Verlangen zu entsprechen, sich mit dem Gelde wieder entfernt. Doch können hier allerdings nach den im Verkehr herrschenden Ansichten und wegen der besonderen Umstände des concreten Falles Modificationen eintreten; so z. B. wenn die Geldsumme so groß ist, daß das Nachzählen eine längere Zeit erfordern würde, indem es dann als genügend angesehn wird, daß der Schuldner die einzelnen Geldbeutel u. s. w. mit seinem Siegel versieht und so die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit des Inhalts übernimmt. Ueberhaupt wird in der angegebenen Beziehung dem richterlichen Ermessen sehr viel zu überlassen sein.

6) Derselben Ansicht sind Brunnemann ad L. 122 D. de V. O. Nr. 3, Teller, de mora creditoris §. 7, Fritz, Erläuterungen Heft 3 S. 353. — A. M. Koch, Recht der Forderungen I. §. 33. — Hat der Schuldner sich nicht zum Hinbringen der Sachen erboten, und hat der Gläubiger aus diesem Grunde es abgelehnt, auf das Anerbieten des Schuldners einzugehen, so versteht es sich von selbst, daß von einer Mora des Gläubigers nicht die

Gläubigers, daß er nicht annehmen wolle, müssen wir dieselben Wirkungen in Beziehung auf das Erforderniß der Bereitschaft zur Erfüllung beilegen, wie bei der Interpellation der Erklärung des Schuldners, daß er nicht leisten wolle, in Beziehung auf das Erforderniß der Bereitschaft zur Annahme.

Das zweite Erforderniß der Oblation ist die Erklärung des Schuldners, daß er jetzt leisten wolle. Eine bestimmte Form ist für diese Erklärung nicht vorgeschrieben; es genügt daher jede Erklärung des Schuldners, insofern sie einen deutlichen Ausdruck seines auf sofortige Erfüllung gerichteten Willens enthält. Deshalb muß die an den Gläubiger gerichtete Aufforderung, die Leistung jetzt entgegenzunehmen, vollständig genügen, da in ihr ein unzweideutiger Ausdruck des gedachten Willens liegt.[7]) Ferner kann es in den Fällen, in welchen es nur einer Verbaloblation bedarf, nicht darauf ankommen, ob diese Erklärung mündlich oder brieflich erfolgt ist.

Nachdem die Grundsätze, welche für die Oblation gelten, im Allgemeinen angegeben sind, müssen wir jetzt auf das Einzelne eingehen. Dabei sind folgende Momente ins Auge zu fassen: der Gegenstand der Oblation, der Ort, die Zeit und die Personen.

1. Gegenstand der Oblation.

Der Gegenstand der Oblation richtet sich nach dem Gegenstande der Obligation. Der Schuldner ist nicht verpflichtet, mehr, als das wirklich Geschuldete zu offeriren. Hat er Gegenforderungen, wegen deren ihm ein Retentionsrecht am Gegenstande der Obligation zusteht, so genügt es, wenn er sich erbietet, gegen den Empfang dessen, was er zu fordern hat, zu erfüllen; läßt sich der Betrag der Gegenforderung einfach in Abzug bringen, so braucht er nur das Geschuldete unter Abrechnung des gedachten Betrages zu offeriren.[7a]) Daraus darf man aber nicht folgern, daß bei den wahrhaft gegenseitigen Obligationen, wie namentlich beim Kauf, die Erklärung, gegen Empfang

---

Rede sein kann. Ein Weiteres läßt sich meiner Meinung nach aus den von Koch für seine Ansicht angeführten Stellen nicht folgern.

7) Vergl. L. 4 §. 2. i. f. D. de periculo (18. 6): „— aut denuntiare ei, ut tollat vinum — —."

7a) Vergl. L. 18 §. 1 D. de fundo dot. (23. 5.) — Ueberdies kann der Schuldner regelmäßig verlangen, gegen eine abermalige Forderung durch Quitung gesichert zu werden.

der, als Aequivalent für die Leistung bedungenen Gegenleistung leisten zu wollen, eine genügende Oblation enthalte, indem es nicht so angesehen werden kann, als ob der Betrag der Gegenleistung auf den Betrag der Schuld in Abzug komme. Der Schuldner muß hier darauf verzichten, den Gläubiger in Mora zu versetzen, wenn er den Gegenstand, ohne die Gegenleistung empfangen zu haben, nicht aus der Hand lassen will.[8])

Der Satz, daß der Schuldner nicht mehr zu offeriren hat, als er zu leisten schuldig ist, versteht sich von selbst. Wenn er doch mehr offerirt, so kann dies der Wirksamkeit der Oblation nicht schaden. Nur dann, wenn in quantitativer Beziehung zu viel offerirt ist, wird der Gläubiger verlangen können, daß das ihm wirklich Geschuldete von dem darüber hinaus Offerirten getrennt werde, indem er nicht gehalten sein kann, das Ganze anzunehmen, und sich dadurch in Ansehung der Aufbewahrung u. s. w. des ihm indebite Geleisteten einer Verantwortlichkeit zu unterziehen.

Weit wichtiger ist die Frage, welche Wirkungen der Oblation beizulegen sind, wenn nicht der ganze Gegenstand der Obligation, sondern nur ein Theil desselben offerirt ist. Eine Mora in Beziehung auf den ganzen Gegenstand der Obligation kann hier selbstverständlich nicht angenommen werden; es fragt sich aber, ob in Beziehung auf den offerirten Theil eine Mora angenommen werden kann, oder ob die Oblation in diesem Fall völlig wirkungslos ist.

Ein Zweifel kann hier nicht entstehen, wenn die Berechtigung zu einer theilweisen Leistung dem Schuldner durch den Vertrag ausdrücklich eingeräumt ist. So wird z. B., wenn ausgemacht ist, daß ein opus fußweise abgeliefert werde, die angebotene Ablieferung eines Theils des Werks unzweifelhaft eine Mora des Gläubigers in Ansehung des angebotenen Theils der Leistung begründen können.[9]) Ebenso

---

8) Vergl. L. 39 i. f. D. de solut. (46. 3).

9) Der Fall, wo zwar scheinbar nur Eine, in Wirklichkeit aber mehrere Obligationen vorliegen, und das Offerirte den ganzen Gegenstand einer dieser Obligationen ausmacht, gehört nicht hierher; in diesem Fall liegt in der That eine Oblation des ganzen debitum vor. Dasselbe gilt, vorausgesetzt, daß die Obligation an sich eine theilbare ist, wenn der ursprüngliche Schuldner mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben ist, und der eine dieser Erben den ganzen Betrag des auf ihn fallenden Theils der Schuld offerirt; vgl. L. 30

iſt es auf der anderen Seite unzweifelhaft, daß die Oblation eines Theils völlig wirkungslos iſt, wenn die Obligation eine ſolche iſt, welche ihrer Natur nach oder in Gemäßheit der von den Contrahenten getroffenen Vereinbarung nur vollſtändig erfüllt werden kann. So kann z. B. bei der locatio operis, wenn die Leiſtung nach der Verabredung der Contrahenten einen ſtreng einheitlichen Charakter hat, die Oblation des halb vollendeten opus nicht in Betracht kommen. Ferner kann bei generiſchen und alternativen Obligationen von einer theilweiſen Obligation gar nicht die Rede ſein, ſo lange dieſelben nicht durch bindende Vornahme der Wahl auf ein beſtimmtes Object fixirt ſind. [10])

Für diejenigen Fälle, welche in der Mitte zwiſchen den angeführten liegen, iſt dagegen die Entſcheidung im höchſten Grade ſchwierig, da die Stellen, welche hier vorzugsweiſe in Betracht kommen, die L. 41 §. 1 D. de usuris (22. 1) [11]) und die L. 21 D. de rebus

---

pr. D. de usu et usufr. (33. 2); die Obligation hat ſich hier in Folge der ſpäter eingetretenen Umſtände in mehrere Obligationen aufgelöſt. — Aehnlich iſt der Fall, wenn der Gegenſtand der Obligation durch ſpäter eingetretene caſuelle Ereigniſſe ſich verringert hat. In dieſem Fall iſt ſelbſtverſtändlich die Oblation desjenigen, was noch geleiſtet werden kann, wirkſam, obgleich daſſelbe nur einen Theil des urſprünglichen Gegenſtandes der Obligation bildet; das Offerirte bildet nämlich den ganzen jetzigen Gegenſtand der Obligation.

10) So iſt z. B. wenn die Obligation auf Leiſtung eines Pferdes in genere, oder wenn ſie alternativ auf Leiſtung eines Pferdes oder der Summe von 100 Rthlr. gerichtet iſt, das Anbieten des Eigenthums an der Hälfte eines Pferdes oder das Anbieten von 50 Rthlr. kein Anbieten einer theilweiſen Erfüllung. Dies ergiebt ſich daraus, daß, ſelbſt wenn der Gläubiger ſich dazu verſtände, auf eine derartige Offerte einzugehen, doch eine theilweiſe Befreiung des Schuldners nicht eintreten würde. Vgl. L. 26. §§. 13. 14 D. de cond. indeb. (12. 6). L. 2. §. 1. L. 85. §. 4 D. de V. O. (45. 1). Die Verweigerung der Annahme kann in dieſem Fall daher auch in keiner Weiſe als Mora aufgefaßt werden. — Anders ſteht es natürlich, wenn der Gläubiger in den beiſpielsweiſe angeführten Fällen die Hälfte des Pferdes oder die angebotenen 50 Rthlr. angenommen hat, und nun ihm die zweite Hälfte deſſelben Pferdes oder fernere 50 Rthlr. angeboten werden. Hier liegt eine wirkſame Oblation vor, da das ſpäter Angebotene mit dem früher Geleiſteten zuſammen den ganzen Gegenſtand der Obligation ausmacht. L. 9. §. 1 D. de solut. (46. 3).

11) L. 41. §. 1 D. *de usuris* (22. 1): „Lucius Titius, cum centum et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, obsignavit.

creditis (12. 1)[12]) von verschiedenen Ansichten auszugehen scheinen.

Während in der zweiten Stelle Julian die Ansicht aufstellt, daß der Prätor den Kläger zu nöthigen habe, den vom Beklagten ihm angebotenen Theil der Leistung anzunehmen und seine Klage auf den Rest zu beschränken, erklärt die **L. 41. §. 1 D. de usuris** die Zurückweisung der bloß theilweise angebotenen Leistung für völlig wirkungslos, und läßt nur dann die Folgen der Mora eintreten, wenn der Kläger die ihm angebotene vollständige Erfüllung der Obligation zurückgewiesen hat.

Ein genaueres Eingehen auf die angeregte Frage ist an diesem Orte nicht thunlich; meines Erachtens wird man jedoch die **L. 41 §. 1 D. de usuris** zu Grunde legen, und demnach annehmen müssen, daß der Gläubiger in der Regel nicht genöthigt ist, sich eine Theilzahlung gefallen zu lassen. Die Entscheidung der **L. 21 D. de reb. cred. (12. 1)** ist dann als eine Ausnahme aufzufassen, und auf den Fall zu beschränken, wenn ein Prozeß eingeleitet, und der unbestrittene Theil der Forderung dem Kläger angeboten ist;[13]) doch dürfte diese Ausnahme keineswegs allgemein gelten, namentlich dann nicht, wenn die Leistung des offerirten Theils für sich kein Interesse für den Gläu-

---

Quaero, an Titius pecuniae, quam obsignavit, usuras praestare non debeat. Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, uti liceret et particulatim, quod acceptum est, exsolvere: non retardari totius debiti usurarum praestationem, si, cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit." (Modestin. l. 3 Responsor.)

12) L. 21 D. *de rebus cred.* (12. 1): „Quidam existimaverunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat judicio persequi: sed in utraque causa humanius facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat, lites deminuere." (Julian. l. 48 Digest.)

13) v. Madai S. 238 u. Wolff S. 427 verstehen die L. 21 D. de reb. cred. in der Weise, daß der Prätor durch gütliches Zureden den Kläger zur Annahme der Theilzahlung bewegen soll. Alsdann ist allerdings jede Schwierigkeit gehoben. Das Wort: compulerit paßt aber an sich schon schlecht zu dieser Interpretation; vollends unannehmbar ist dieselbe deshalb, weil das: „compulerit" den Gegensatz bildet gegen das Voraufgehende: „neque — — cogendum."

biger haben, oder ihm gar Nachtheil bringen würde, wie z. B. wenn ein einzelner zu dem eingeklagten Grundstück gehöriger Acker offerirt wird, dessen Verpachtung im Augenblick nicht thunlich ist, und dessen gesonderte Bewirthschaftung mit großen Kosten verbunden sein würde. Hier dürfte, falls es sich nachher ergiebt, daß die Schuld des Beklagten sich nicht auf den offerirten Acker beschränkt, eine Mora des Gläubigers auch in Beziehung auf diesen Theil nicht anzunehmen sein. [14])

Demzufolge werden wir die Oblation eines Theils des Gegen-

---

14) Die meisten älteren und neueren Rechtslehrer sind gleichfalls der Ansicht, daß der Gläubiger nach römischem Recht im Allgemeinen Theilzahlung sich nicht gefallen zu lassen braucht. Vergl. unter den Neueren namentlich Mühlenbruch, Pandekten II. §. 464, Göschen, Vorlesungen II. 2. §. 411, Puchta, Pandekten §. 239, Arndts, Pandekten §. 219. — A. M. dagegen ist v. Savigny, Obligationenrecht I. S. 322 fg. In der L. 41 §. 1 D. de usuris (22. 1) findet er lediglich den Satz ausgesprochen, daß der Zinsenlauf für das ganze Kapital, unvermindert durch die theilweise Rückzahlung, fortdauern soll. Die L. 41. §. 1 D. cit. handelt jedoch nur von den Wirkungen, welche die Zurückweisung der angebotenen Theilzahlung hat; auch wird es, wie mir scheint, ohne ein ganz ausdrückliches Zeugniß nicht angenommen werden können, daß die römischen Juristen dem Gläubiger, welcher die Theilzahlung angenommen hat, ein Recht auf die Zinsen des von ihm entgegengenommenen Geldes bis zu der vielleicht weit später eintretenden Zahlung des Restes gegeben haben. — Uebrigens kann man sich für die im Text angenommene Ansicht nicht, wie dies von Wolff S. 427 geschieht, berufen auf die L. 4. §. 6 D. *de statuliberis* (40. 7): „Item si decem heredi dare jussus fuerit, heres etiam per partes accipere favore libertatis cogendus est.“ (Paulus.) Zwar scheint diese Stelle auf den ersten Anblick sehr entschieden für die Regel zu sprechen, daß der Gläubiger eine theilweise Zahlung sich nicht gefallen zu lassen braucht, indem die entgegengesetzte Entscheidung in dem von Paulus referirten Fall als eine zu Gunsten der Freiheit zugelassene Ausnahme betrachtet wird. In dieser Weise wird die Stelle auch von Wolff a. a. O. verstanden. In der That bezieht sich die L. 4 §. 6 D. cit. aber gar nicht auf unsere Frage. Sie handelt nämlich nicht von der Erfüllung einer Obligation, sondern von einer Leistung, welche den Inhalt einer Bedingung bildet. Hier konnte schon deshalb eine Theilzahlung nicht in Betracht kommen, weil die Bedingung nur dann für erfüllt gelten kann, wenn sie ganz erfüllt ist, und weil demgemäß auch die Fiction der Erfüllung nur zur Anwendung kommen kann, wenn ohne die Verhinderung die Bedingung ganz erfüllt wäre. S. v. Savigny, Obligationenrecht I. S. 326 fg. — Eben darauf bezieht sich die in der L. 4. §. 6 D. cit. angeführte Ausnahme, die demnach mit unserer Frage in keiner Verbindung steht.

standes der Obligation regelmäßig als wirkungslos betrachten müssen, sofern nicht das Recht der theilweisen Leistung dem Schuldner durch den Vertrag eingeräumt ist.

---

§. 16.

I. Regelmäßige Begründung der Mora des Gläubigers durch Oblation. — Oblation. — Ort und Zeit derselben. Personen.

2. Ort der Oblation.

Die Leistung muß in der Weise angeboten werden, wie die Obligation es vorschreibt. Ist ein bestimmter Erfüllungsort verabredet, so muß die Leistung dort angeboten werden. Eine an einem andern Ort angebotene Leistung würde eben nicht die bedungene sein, und deshalb kann der Gläubiger in einem solchen Fall die Annahme ablehnen, ohne sich einer Mora schuldig zu machen. [1]) Ist keine ausdrückliche Vereinbarung über den Erfüllungsort getroffen, so muß die Oblation da erfolgen, wo der Schuldner nach den gesetzlichen Regeln die Obligation zu erfüllen hat. Demgemäß heißt es in **L. 9 C. de solut. (8. 43): „Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio, fuerit celebrata.“** [2])

---

1) L. 2. §. 7 D. de eo quod certo loco (13. 4).

2) Es scheint nicht ganz mit einander übereinzustimmen, daß in den abgedruckten Worten der L. 9 C. cit. zuerst von einer oblatio, dann von einer solutio die Rede ist. Durch eine Verbindung des Wortes: solutio mit dem vorhergehenden: debetur wird jedoch jeder Widerspruch gehoben. Ueberdies steht es jedenfalls fest, daß die Stelle nur auf die Oblation bezogen werden kann, weil eine an einem anderen, als dem Erfüllungsorte vorgenommene Solution allerdings den Schuldner befreit, da in der Annahme von Seiten des Gläubigers ein Verzicht auf den Erfüllungsort liegt. L. 2. §. 7 D. de eo quod certo loco (13. 4).

Dasselbe wird auch in der **L. 122 pr. D. de V. O.** (**45. 1**) anerkannt.[3])

Die aufgestellte Regel bezieht sich aber nur auf die Bereitschaft zur Erfüllung, nicht unmittelbar auf die Erklärung des Schuldners, daß er jetzt leisten wolle. Wo eine Realoblation gefordert werden kann, fällt allerdings Beides zusammen. In den Fällen dagegen, in welchen es nur einer Verbaloblation bedarf, kann, insofern der Schuldner an dem Erfüllungsorte zur Erfüllung bereit ist, nicht verlangt werden, daß er auch an demselben Orte seine Erklärung, daß er leisten wolle, an den Gläubiger richte; er kann sie vielmehr da an ihn richten, wo der Gläubiger sich eben aufhält.

Ferner wird unter Umständen der Eintritt der Mora nicht gehindert, auch wenn der Schuldner nicht bereit war, an dem Erfüllungsort zu leisten. Dies gilt zunächst, wenn der Ort der Oblation dem Gläubiger günstiger ist. Sodann kann auch die ausdrückliche Erklärung des Gläubigers, daß er nicht annehmen wolle, eine Ausnahme begründen. So wird z. B. die Zusendung der Waaren an den Gläubiger zur Begründung der Mora nicht erforderlich sein, wenn der Schuldner auf seine Erklärung, daß er dem Gläubiger dem Contract gemäß die Waaren zusenden wolle, von dem Letzteren die Antwort erhält, daß er sie nicht annehmen werde. (Vgl. S. **144.**)

Der Ort der Oblation kommt, ebenso wie dies in Ansehung des Ortes der Interpellation der Fall ist, noch in einer anderen Weise in Betracht, indem die Oblation nach der **L. 39 D. de solut.** (**46. 3**) **opportuno loco** erfolgen soll.

Diesem letzteren Erforderniß kann in den Fällen, in welchen eine Verbaloblation genügt, nur die Bedeutung beigelegt werden, daß der Mangel desselben das Eintreten der Mora hinausschiebt. Wichtiger dagegen ist dasselbe für diejenigen Fälle, in welchen es einer Real-

---

3) Der hauptsächliche Grund, weshalb hier eine Mora des Gläubigers nicht angenommen wird, liegt darin, daß die Leistung nicht an dem durch den Contract festgesetzten Erfüllungsort angeboten war. Uebrigens würde der Gläubiger, wie wir unten (Note 17) sehen werden, die Annahme in diesem Fall, auch abgesehn von dem gedachten Umstand, haben verweigern können. — Die L. 4 §. 1 D. de eo quod certo loco (13. 4) bezieht sich nicht auf die Begründung einer Mora des Gläubigers, und kann daher nicht benutzt werden, um die oben aufgestellte Ansicht zu widerlegen.

oblation bedarf. Die Oblation ist hier unwirksam, wenn sie an einem Orte erfolgt ist, wo der Gläubiger nicht ohne besondere Unbequemlichkeit die Leistung annehmen konnte, sollte auch die Annahme an diesem Orte nicht gradezu unmöglich gewesen sein. So wird z. B. der Gläubiger die Annahme einer, auf einem Spaziergang oder auf der Straße ihm offerirten größeren Geldsumme in der Regel ablehnen können, ohne sich dadurch einer Mora schuldig zu machen. Eine Ausnahme kann jedoch auch hier eintreten, wenn der Gläubiger ausdrücklich erklärt, daß er überhaupt, auch ohne Rücksicht auf die Ungelegenheit des Orts, nicht annehmen wolle. (Vgl. auch oben, was über die Interpellation bemerkt ist; S. 45.)

---

3. Zeit der Oblation.

Die Oblation setzt voraus, daß der Schuldner wirklich zur Erfüllung bereit ist. Eben deshalb kann eine Oblation nicht stattfinden, so lange die Erfüllung der Obligation noch nicht thunlich ist. Es ergeben sich daraus für einige Klassen von Obligationen, nämlich für die alternativen und generischen, sowie für die bedingten Obligationen Beschränkungen, welche wir zunächst ins Auge fassen wollen.

Bei den alternativen und generischen Obligationen macht, sofern dem Schuldner die Wahl zusteht, die Sache keine Schwierigkeit; es steht hier in der Macht des Schuldners, die zur näheren Feststellung des Gegenstandes der Obligation nöthige Handlung vorzunehmen und sodann die Oblation zu beschaffen. 4) Steht dagegen die Wahl dem Gläubiger zu, so kann die Möglichkeit einer Oblation der Leistung nicht durch eine bloße Thätigkeit des Schuldners herbeigeführt werden; die Oblation der Leistung ist hier unmöglich, so lange der Gläubiger die Wahl nicht getroffen hat. Hier kann nur eine Aufforderung zur Wahl eintreten, deren Nichtbeachtung nach den allgemeinen Regeln

4) In dem Fall, wenn der Gläubiger das Recht hat, der Ausscheidung des Gegenstandes der Obligation zum Behuf der Controlle zu assistiren, kommen die für die bedingten Obligationen geltenden Grundsätze in Betracht. Das Nähere darüber s. unten.

den Gläubiger in Beziehung auf die Ausübung des Wahlrechts in Mora versetzen würde. Die Annahme einer solchen Mora würde aber nicht genügen, den Schuldner gegen die nachtheiligen Folgen der Verzögerung sicher zu stellen, indem der Schuldner durch die Mora des Gläubigers nicht von seiner Verpflichtung völlig entbunden wird, mithin dadurch nicht berechtigt würde, über die Gegenstände, unter welchen dem Gläubiger das Wahlrecht zusteht, frei zu disponiren und dadurch das Wahlrecht desselben zu schmälern. Um den Schuldner gegen diese Folgen sicher zu stellen, wird ihm nun das Recht eingeräumt, durch das Gericht dem Gläubiger eine Frist für die Ausübung des Wahlrechts setzen zu lassen, deren Nichtbeachtung für den Gläubiger den völligen Verlust der aus der Obligation ihm zustehenden Rechte zur Folge hat. [5]) In dieser Bestimmung haben wir nicht die Einführung eines Surrogats für die Oblation, die in dem gedachten Fall nicht thunlich ist, sondern die Einführung eines Surrogats für die Mora zu erblicken. [6])

Bei den bedingten Obligationen, zu welchen auch diejenigen imperfecten Geschäfte zu rechnen sind, welche gewöhnlich nicht geradezu als bedingte Geschäfte bezeichnet werden (s. die erste Abtheilung dieser Beiträge S. 337 fgg.), kann eine wirksame Oblation nicht vorgenommen werden, ehe die Bedingung erfüllt ist, weil vor der Entstehung der Obligation eine Erfüllung derselben undenkbar ist. [7])

---

5) Nur insofern wird eine Ausnahme gemacht, als dem Gläubiger die Klage auch nach dem Ablauf der Frist zugestanden wird, wenn noch vollständig res integra ist, insonderheit also keine Dispositionen über Gegenstände, auf welche die Obligation sich bezieht, vom Schuldner getroffen sind. — Diese Bestimmungen sind ausdrücklich anerkannt für die optio legata, vgl. L. 6. 7. 8. pr. D. de opt. leg. (33. 5); sie dürften aber unbedenklich auch auf andere alternative und generische Obligationen auszudehnen sein.

6) Wenn die gerichtliche Aufforderung nur ein Surrogat für die Oblation wäre, so würden einestheils nur die Folgen der Mora eintreten können, anderntheils würde dann dem Gläubiger der Beweis freizulassen sein, daß er der Aufforderung nicht habe nachkommen können. In beiden Beziehungen wird es aber anders verhalten; dagegen ist die Frist allerdings in der Weise zu bestimmen, daß ein gegründeter Einwand der letzteren Art nicht leicht vorkommen kann; sollte dennoch eine wirkliche Verhinderung des Gläubigers stattgefunden haben, so wird es immer einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedürfen.

7) Vgl. L. 38 §. 16 D. de V. O. (45. 1): „— — qui promisit, *si aliquid factum sit*, vel *cum aliquid factum sit:* nisi, cum id factum fuerit, dederit, non videbitur fecisse, quod promisit.“

Dies gilt in seiner ganzen Strenge, wenn die Perfection der Obligation ausschließlich von einer Handlung oder Unterlassung des Schuldners abhängig ist. Ebenso, wenn sie von einem zufälligen Umstande abhängt. [8]) Dagegen tritt eine Ausnahme ein, wenn die Perfection von einer Handlung oder Mitwirkung des Gläubigers abhängt, welche nicht in einer, eine Wahl voraussetzenden Entschließung des Gläubigers besteht, deren Erforderniß also auch nicht den Sinn hat, daß es dem Gläubiger freigestellt werden soll, durch Versagung der Handlung oder Mitwirkung von dem Vertrage zurückzutreten. Hier kann der Schuldner durch Aufforderung zur Vornahme der Handlung oder zur Mitwirkung den Gläubiger in Ansehung dieser Handlung in Mora versetzen. [9]) Der Schuldner kann in diesem Fall den Gläubiger sogar in Beziehung auf die Obligation selbst in Mora versetzen, wenn er ihn auffordert, die Handlung vorzunehmen, beziehungsweise die Mitwirkung eintreten zu lassen, und sodann zugleich den Gegenstand der Obligation in Empfang zu nehmen. So wird z. B., wenn die Perfection des Kaufs durch ein Messen bedingt ist, eine wirksame Oblation angenommen, wenn der Schuldner bereit ist, die Zumessung vorzunehmen, und den Gläubiger auffordert, den Gegenstand der Obligation sich zumessen zu lassen. Der Schuldner kann, wenn der Gläubiger der Aufforderung nicht folgt, die Handlung des Messens ohne Beisein des Gläubigers vornehmen, und die Oblation wird sodann auf den in dieser Weise festgestellten Gegenstand bezogen. [10]) Dasselbe muß gelten, wenn es sich nicht bloß um eine Assistenz des Gläubigers zum Behuf der Controlle bei der zur Perfection der Obligation nöthigen Thätigkeit handelt, sondern wenn die Perfection durch eine Handlung des Gläubigers selbst herbeigeführt werden soll, welche den oben er-

---

8) Es können hier jedoch, namentlich bei gegenseitigen Obligationen, die Bestimmungen über die fingirte Erfüllung der Bedingungen von Bedeutung sein. Vergl. L. 50 D. de contr. empt. (18. 1).

9) L. 2. C. de periculo et comm. (4. 48). L. 5. D. eodem (18. 6). Wie wichtig die Begründung einer solchen Mora für den Schuldner sein kann, geht aus diesen Stellen zugleich hervor.

10) L. 1 §. 3 D. de periculo et comm. (18. 6). — Vorausgesetzt ist hier freilich, daß eine Verbaloblation genügt. Bedarf es einer Realoblation, so kann das versäumte Erscheinen des Gläubigers beim Messen dem Schuldner nur das Recht ertheilen, die zur Perfection nöthige Handlung ohne Assistenz des Gläubigers vorzunehmen, und demnächst den Gegenstand realiter zu offeriren.

wähnten Charakter hat, wie z. B. wenn dem Käufer bei dem Kauf **ad mensuram** das Recht eingeräumt ist, die Messung selbst vorzunehmen.

Hängt die Perfection der Obligation von einer eine Wahl voraussetzenden Entschließung des Gläubigers ab, wie z. B. bei dem Kauf **ad gustum**, so kann eine gewöhnliche Aufforderung nicht genügen. [11]) Doch dürfte hier, ähnlich wie in dem oben erwähnten Fall, wenigstens unter Umständen eine gerichtliche Aufforderung an den Gläubiger zuzulassen sein, deren Nichtbeachtung die Folge hätte, daß der Gläubiger sein Recht aus dem Contract einbüßt. [12])

Sehen wir nun von den bisher erwähnten Fällen ab, so fragt es sich, ob der Schuldner, wenn er wirklich zur Erfüllung bereit ist, auch immer sofort offeriren kann.

Insofern die Obligation vollständig begründet und keine Zeitbestimmung hinzugefügt ist, muß diese Frage bejaht werden. So ist es namentlich unzweifelhaft, daß der Schuldner in den Fällen, in welchen ihm wegen der Natur der Leistung eine gewisse Zeit zur Erfüllung eingeräumt wird, vor Ablauf dieser Zeit wirksam offeriren kann, wenn er in Folge besonderer Umstände früher in den Stand gesetzt ist, die Leistung zu beschaffen. [13])

Dasselbe wird sogar bei den betagten Obligationen als Regel gelten müssen. Die Festsetzung einer bestimmten Erfüllungszeit hat zunächst und vor allen Dingen die Bedeutung, daß der Schuldner nicht vor dem Eintreten dieser Zeit auf Erfüllung der Obligation belangt werden kann; zugleich hat sie für den Gläubiger (wenigstens nach heutigem Recht) regelmäßig die Bedeutung, daß er erwarten kann, jedenfalls bis zu dem festgesetzten Tage den Gegenstand der Obligation zu

---

11) Hier kann eine Vornahme der Handlung durch den Schuldner nicht erfolgen; der Schuldner kann die Wahl für den Gläubiger nicht vornehmen, möge dies nun eine Wahl zwischen verschiedenen Objecten sein, oder möge die Wahl, wie bei der emptio ad gustum, darauf sich beziehen, ob der Contract zu Stande kommen soll oder nicht. Vgl. auch L. 1. pr. D. de periculo (18. 6).

12) Ist der Contract ein gegenseitiger, so fällt in diesem Fall der ganze Contract hinweg.

13) In diesem Fall kann übrigens auch sogleich geklagt werden; vgl. L. 137. §. 2. i. f. D. de V. O. (45. 1).

erhalten. Dieser Bedeutung entspricht es nicht nur, daß die Obligation früher erfüllt werden **kann**,[14]) sondern auch, daß der Gläubiger gegen eine frühere Erfüllung regelmäßig keine **Einwendungen** erheben kann.[15])

Dabei ist jedoch vorausgesetzt, daß die Festsetzung des dies sich auf die Leistung des Schuldners, nicht auf die Annahme von Seiten des Gläubigers bezieht, wie denn auch nur im ersteren Fall die Obligation als eine betagte bezeichnet werden kann. — Der auf die Annahme sich beziehende dies hat für den Gläubiger dieselbe Bedeutung, wie der für die Leistung festgestellte dies für den Schuldner. Wenn daher bestimmt ist, daß der Gläubiger bis zu einer gewissen Zeit die Waare abzuholen habe, so ist der Gläubiger zwar berechtigt, die Waare früher abzuholen, weil die Fälligkeit der Obligation durch die gedachte Zeitbestimmung nicht aufgeschoben wird; eine frühere Annahme der Leistung kann aber nicht von ihm verlangt werden.[16])

---

14) L. 38. §. 16. L. 137. §. 2 D. de V. O. L. 70. L. 98 §. 4 D. de solut. (46. 3).

15) Derselben Meinung sind die neueren Schriftsteller über die Mora, auch **Madai** §. 39, dessen Gründe freilich mit den für die Regel: dies interpellat p. h. von ihm angeführten Gründen nicht sonderlich zusammenstimmen. — A. M. sind manche ältere Schriftsteller, so namentlich auch **Cujacius**, comment. ad L. 38. §. 16 D. de V. O., observat. XXIII. cap. 23. Er beruft sich theils auf L. 39 D. de solut., derzufolge die Oblation nicht inopportuno tempore erfolgen darf, theils auf L. 18 pr. D. de pec. const. (13. 5) und L. 3. §. 14 D. de statulib. (40. 7). Diese Stellen dürften aber sämmtlich nicht geeignet sein, die von uns aufgestellte Behauptung zu widerlegen. Nach den Worten der L. 39 D. de solut. müssen wir allerdings annehmen, daß eine zu früh erfolgte Oblation nicht unbedingt wirksam ist; daß aber jede ante diem erfolgte Oblation als eine zu frühe angesehen werden muß, folgt aus der L. 39 cit. nicht, indem sich in dieser Stelle eine nähere Erklärung der Worte: inopportuno tempore nicht findet. Von der L. 3 §. 14 D. de statulib. wird unten (Note 17) die Rede sein. Ueber die L. 18 pr. D. de pec, const. s. den folgenden §. — Eben so wenig, wie auf die eben angeführten Stellen, kann man sich auf L. 122. pr. D. de V. O. (45. 1) berufen. S. darüber die Noten 3 und 17 dieses Paragraphen.

16) Ueberdies versteht es sich von selbst, daß die obige Erörterung sich auf die Fälle nicht bezieht, in welchen die Leistung nur zu einer ganz bestimmten Zeit, nicht früher, noch später, erfolgen kann. In diesen Fällen ist eine frühere Oblation gradezu unmöglich, weil die früher vorgenommene Leistung eine andere, als die bedungene sein würde; zudem kann in diesen Fällen auch von einer Mora des Gläubigers nicht die Rede sein (s. oben S. 138).

Aber auch dann, wenn die Festsetzung des dies sich auf die Leistung bezieht, kann der Gläubiger unter Umständen die Annahme vor der Erfüllungszeit ablehnen, ohne einer Mora sich schuldig zu machen. Er ist nämlich nicht gehalten, die frühere Erfüllung sich gefallen zu lassen, wenn in Folge derselben Vortheile ihm entgehen würden, auf welche er nach der Obligation ein Recht hat. So ist z. B. der Gläubiger, welcher 1000 Rthlr. gegen Zinsen bis zu einem bestimmten Termin verliehen hat, nicht verpflichtet, vor dem Termine das Kapital mit den bis zur Zeit der Oblation fälligen Zinsen anzunehmen; er muß sich nur dann die frühere Erfüllung gefallen lassen, wenn ihm zugleich alle Zinsen bis zum festgesetzten Termin offerirt werden. [17])

In dem Bisherigen ist die eine Beziehung, in der die Zeit der Oblation in Betracht kommt, angegeben. Außerdem wird aber noch verlangt, daß die Oblation nicht inopportuno tempore erfolge, [18]) ein Ausdruck, der allerdings auch die eben angegebenen Fälle einer zu frühen Oblation umfassen kann, aber vorzugsweise doch auf die Unpäßlichkeit, Unbequemlichkeit im eigentlichen Sinne sich bezieht. In Ansehung der Frage, wann eine solche Unpaßlichkeit der Zeit anzunehmen ist, können wir auf die Lehre von der Interpellation (s. oben S. 49) verweisen. Auch bedarf es keiner Ausführung über die Wir-

---

17) Eben deshalb hätte der Gläubiger in dem Fall der L. 122. pr. D. de V. O. (45. 1) die Annahme, auch abgesehn davon, daß die Leistung nicht am rechten Ort angeboten wurde, verweigern können, weil der Schuldner, der zugleich vor der Zeit der Fälligkeit offerirte, die für die spätere Zeit von ihm gezahlten Zinsen in Abzug bringen wollte. — Nach den aufgestellten Grundsätzen hätte ferner der Erbe in dem, in L. 3. §. 14 D. de statuliberis (40. 7) mitgetheilten Fall die frühere Zahlung sich nicht gefallen lassen müssen, da die Folge der früheren Zahlung das frühere Eintreten der Freiheit des Statuliber sein sollte. Dies wäre hier um so mehr anzunehmen gewesen, als die Stelle sich nicht auf die Erfüllung einer Obligation, sondern auf die Erfüllung einer Bedingung bezieht. Wie wir jedoch aus der L. 3. §. 14 D. cit. ersehen, ist in der angegebenen Beziehung zu Gunsten der Freiheit eine Ausnahme gemacht. — Aus dem Angeführten geht zugleich hervor, daß der Statuirung der Ausnahme in der L. 3 §. 14 D. cit. keineswegs die Regel zu Grunde liegt, daß ante diem nicht wirksam offerirt werden könne, daß also diese Stelle auch nicht zum Beweis einer solchen Regel benutzt werden kann.

18) L. 39 D. de solut. (46. 3).

kungen, welche die Wahl einer unpassenden Zeit hat, da in dieser Beziehung dasselbe gilt, wie in Ansehung der Unpaßlichkeit des Orts.

---

4. Personen.

a. Wer kann wirksam offeriren?

Zunächst ist es hier klar, daß der Schuldner selbst wirksam offeriren kann; die Oblation durch den Schuldner wird überhaupt als die Regel angesehn.

Nur dann tritt eine Ausnahme ein, wenn dem Schuldner die Handlungsfähigkeit fehlt, weil die Oblation die Bereitschaft zur Erfüllung und somit auch die Möglichkeit der Erfüllung voraussetzt, der Handlungsunfähige aber nicht im Stande ist, selbst eine Obligation zu erfüllen. [19]) In diesem Fall muß also die Oblation von demjenigen ausgehen, welcher den Handlungsunfähigen zu vertreten hat, bei Pupillen u. s. w. vom Vormunde, bei juristischen Personen von den Administratoren ihres Vermögens.

Ferner kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Schuldner durch einen Procurator offeriren kann; [20]) wir müssen hier aber noch weiter gehen und die Oblation selbst dann für wirksam erklären, wenn sie durch eine dritte, nicht mit der Erfüllung vom Schuldner beauftragte Person vorgenommen wird. Dies ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus dem Satze, daß eine solche Person wirksam erfüllen kann. [21]) In der

---

19) L. 14. §. 8 D. de solut. (46. 3).

20) So ist denn z. B. nicht daran zu zweifeln, daß der Bürge wirksam offeriren kann; auch wird eine Oblation des Bürgen wiederholt erwähnt; vergl. L. 56 §. 1 D. mandati (17. 1). L. 64 D. de fidej. (46. 1), die freilich auf Fälle sich beziehen, wo aus einem anderen Grunde keine Mora des Gläubigers eintreten konnte. — Bedenken gegen diese Annahme könnte nur die L. 88 D. de V. O. erregen, indem dort trotz der Oblation des Bürgen von einer Mora des Hauptschuldners gesprochen wird. Es ist aber vorauszusetzen, daß der Bürge zuerst offerirt, und daß später der Gläubiger durch eine Interpellation des Schuldners seine Mora purgirt hat.

21) Pr. I. quib. mod. tollitur obl. (3. 29). L. 53 D. de solut. (46. 3). L.

That liegt es auch in diesem Fall, wenn der Gläubiger die ihm offerirte Leistung nicht annimmt, klar vor, daß die Verzögerung der Erfüllung der Obligation allein an ihm liegt.

Der eben aufgestellte Satz bedarf jedoch einiger näherer Bestimmungen.

Zunächst versteht es sich von selbst, daß die angebotene Leistung auch wirklich identisch mit der von dem Debitor geschuldeten Leistung sein muß. Eben deshalb kann es, wenn eine persönliche Leistung des Schuldners den Gegenstand der Obligation bildet, nicht genügen, daß ein Dritter sich zur Vornahme der Leistung erbietet, wie denn auch in diesem Fall ein Dritter die Obligation nicht erfüllen kann.[22])

Ferner ist es nöthig, daß der Dritte auch wirklich bereit sei, die Leistung selbst und in der Weise, wie die Obligation es vorschreibt, zu erfüllen. Eine Verbaloblation, welche die Aufforderung enthält, daß der Gläubiger den Gegenstand der Obligation beim Schuldner abhole, ist ohne Auftrag des Schuldners unwirksam. Eben so wenig kann in den Fällen, in welchen der Gläubiger den Gegenstand der Obligation vom Schuldner abzuholen hat, die Aufforderung eines Dritten, den Gegenstand bei ihm in Empfang zu nehmen, genügen, wenn der Dritte an einem anderen Orte wohnt.

Endlich muß die Leistung als Erfüllung der bestimmten Obligation, um welche es sich handelt, angeboten sein, weil sonst die Ablehnung der Annahme keine Mora in Beziehung auf diese Obligation zur Folge haben könnte. Die Obligation erhält aber ihre Individualität durch die Personen, welche in derselben stehen, und eben daher ist es nöthig, daß die Leistung im Namen des Schuldners offerirt werde, wogegen allerdings nichts darauf ankommt, ob ein Auftrag vom Schuldner ertheilt ist, oder nicht.[23])

---

39 D. de negot. gestis (3. 5). A. M. ist Donellus, comment. XVI. cap. 13, welcher die durch einen Dritten vorgenommene Oblation für wirkungslos hält. Der für diese Ansicht angeführte Grund, daß durch eine freie Person kein Recht erworben werden könne, würde aber, wenn er hier überhaupt in Betracht kommen könnte, eben so sehr gegen die Wirksamkeit der von einem Dritten vorgenommenen Erfüllung, als gegen die Wirksamkeit der Oblation gelten. S. auch die Note 23.

22) L. 31 D. de solut. (46. 3).

23) L. 72 §. 2 D. de solut. (46. 3): „— — — quolibet *nomine* ejus [debitoris] servum offerente — —." Eine Kunde des Schuldners wird, wie aus dem Eingang der Stelle hervorgeht, nicht vorausgesetzt. — Eben so wird es

b. Wem kann wirksam offerirt werden?

Aus dem Zweck und der Bedeutung der Oblation ergiebt es sich, daß dieselbe, um wirksam zu sein, regelmäßig an den Gläubiger erfolgen muß. Nur dann, wenn er wegen mangelnder Handlungsunfähigkeit nicht im Stande ist, selbst die Zahlung gültig anzunehmen, tritt eine Ausnahme ein, indem in diesen Fällen dem Vormunde, bei juristischen Personen den Vermögensadministratoren offerirt werden muß. 24)

Zweifelhafter ist es, ob einem Procurator des Gläubigers wirksam offerirt werden kann. Während Manche die Oblation nur einem Universalprocurator gegenüber als wirksam anerkennen, halten Andere die Oblation auch dann für wirksam, wenn die geschuldete Leistung einem Procurator angeboten ist, dessen Auftrag sich auf die Entgegennahme dieser bestimmten Leistung beschränkt. Die nähere Erörterung dieser Frage wird im §. 33 unten erfolgen.

---

§. 17.

I. Regelmäßige Begründung der Mora des Gläubigers durch Oblation. — Willkührliche Nichtannahme.

Die Oblation kann nur dann eine Mora des Gläubigers begründen, wenn zu derselben eine Nichtannahme von Seiten des Gläubigers hinzutritt.

Diese Nichtannahme kann durch eine ausdrückliche Erklärung, oder sie kann stillschweigend erfolgen, indem der Gläubiger nur es

---

anerkannt, daß die Erfüllung durch einen Dritten nur dann den Schuldner befreit, wenn sie in seinem Namen erfolgt ist. L. 17. L. 23 D. de solut. (46. 3).

24) Nicht dagegen sind L. 56 §. 1 D. mandati (17. 1) und L. 64 D. de fidej. (46. 1), indem das Recht zur Deposition nicht nothwendig eine Mora des Gläubigers voraussetzt. S. unten §. 32.

unterläßt, die von seiner Seite zur Erfüllung der Obligation erforderliche Mitwirkung eintreten zu lassen.

Daß auch das Letztere genügt, ist unbestritten. Dagegen ist es in hohem Grade zweifelhaft, ob jede Nichtannahme einer gehörig offerirten Leistung eine Mora begründet, oder ob ein subjectives Moment hinzutreten muß.

Nach meinem Dafürhalten begründet, wie ich oben (S. 135) bereits bemerkt habe, die Nichtannahme der offerirten Leistung nur dann eine Mora des Gläubigers, wenn sie in dem Willen desselben ihren Grund hat.

Demgemäß kann eine Mora nicht angenommen werden, wenn der Gläubiger durch einen Casus verhindert ist, nicht nur die Leistung persönlich anzunehmen, sondern zugleich auch einen Vertreter zum Behuf der Annahme der Leistung zu bestellen. Der Gläubiger muß aber in diesem Fall das Hinderniß, welches der Annahme entgegenstand, beweisen. Ferner wird in den Fällen der Verbaloblation die Mora des Gläubigers nicht sofort ihren Anfang nehmen können, wenn die Annahme gewisse vom Gläubiger zu treffende Vorkehrungen voraussetzt, welche, ohne daß dem Gläubiger eine Nachlässigkeit zur Last fällt, zur Zeit der Oblation noch nicht getroffen sind und nicht im Augenblick getroffen werden können. So wird z. B., wenn der Schuldner, der eine große Quantität von Waaren zu liefern hat, ohne vorgängige Anzeige mit mehreren Frachtwagen vor dem Hause des Gläubigers erscheint, nicht sogleich eine Mora des Letzteren angenommen werden können, wenn er die zur Entgegennahme nöthigen Leute im Augenblick nicht zur Hand hat, oder erst einen Raum für die Aufnahme der Waaren in Ordnung bringen muß. Ebenso kann, wenn der Gläubiger die Waare beim Schuldner abzuholen hat, in Folge der Aufforderung zum Abholen nicht sogleich eine Mora eintreten, wenn diese Aufforderung an einem entfernten Orte an den Gläubiger gerichtet ist.

Eine ausdrückliche Anerkennung des Satzes, daß die, nicht auf dem Willen des Gläubigers beruhende Nichtannahme der Leistung keine Mora begründe, finden wir in den Quellen nicht. In einer großen Anzahl von Stellen, welche von der Mora des Gläubigers handeln, werden jedoch zur Bezeichnung derselben die Ausdrücke gebraucht: si accipere noluit [1]) oder: si accipere recusa-

1) L. 7 D. de usuris (22. 1). L. 26 D. sol. matr. (24. 3). L. 73 §. 2 D.

vit. 2) Ferner wird die Mora des Gläubigers mit der Mora des Schuldners zusammengestellt, und gleich dieser als **frustratio** bezeichnet; 3) der Ausdruck **frustratio** wird aber, wie oben (S. 69) bemerkt ist, recht eigentlich für die willkührliche Verzögerung gebraucht. Endlich würden sich diejenigen Folgen der Mora des Gläubigers, welche darauf beruhen, daß das vollkommene obligatorische Band durch dieselbe gelöst wird, nämlich die Befreiung des Schuldners von seiner Verpflichtung, für **levis culpa** einzustehen und die (freilich beschränkte) Befugniß des Schuldners, den Gegenstand der Obligation preiszugeben, nicht erklären lassen, wenn man eine Mora auch in denjenigen Fällen eintreten ließe, in welchen der Gläubiger die Leistung zwar annehmen wollte, aber durch persönliche Hindernisse außer Stand gesetzt wurde, selbst die Leistung anzunehmen oder einen Vertreter zur Entgegennahme derselben zu bestellen.

Die aufgestellte Ansicht wird jedoch keineswegs allgemein getheilt. Während die älteren Schriftsteller über die Mora auf unsere Frage nicht eingehen, halten die neueren entweder eine Verschuldung des Gläubigers für nothwendig zur Begründung der Mora, oder sie halten jede Nichtannahme der offerirten Leistung für genügend, so daß also nicht einmal die Entschuldigung des Gläubigers, daß er nicht habe annehmen können, berücksichtigt wird.

Diejenigen, welche in der Mora des Gläubigers eine Verschuldung erblicken, können consequenterweise die willkührliche Nichtannahme nicht für genügend halten. Sie müssen die dem Schuldner zugestandenen Entschuldigungsgründe auf den Gläubiger ausdehnen, also namentlich auch dann das Dasein einer Mora in Abrede stellen, wenn der Gläubiger nichts von der Schuld gewußt und nicht etwa in einem nicht entschuldbaren Irrthum in dieser Beziehung sich befunden hat. 4)

---

de V. O. (45. 1). L. 30. L. 39. L. 72. pr. §§. 2. 3 D. de solut. (46. 3).

2) L. 72. pr. D. de solut. (46. 3). Nov. 91 cap. 2.

3) L. 37 D. mandati (17. 1).

4) Dies wird auch angenommen von Madai S. 258 fg., wogegen Wolff S. 435 fg. den Irrthum des Gläubigers nur bei gegenseitigen Obligationen berücksichtigt wissen will.

Die Grundlage, auf welcher diese Ansicht beruht, daß es nämlich ein Recht des Schuldners gebe, welches durch die Verweigerung der Annahme verletzt wird, ist aber, wie wir oben (S. 134) gesehen haben, unrichtig. Auch finden wir in den Quellen keine Andeutung, daß zur Begründung der Mora des Gläubigers in subjectiver Beziehung mehr nöthig sei, als das Nichtannehmenwollen. Insonderheit kann man sich nicht auf die **L. 72 pr. D. de solut. (46. 3)** berufen, in welcher als Voraussetzung der Mora des Gläubigers angeführt wird, daß er: „**sine justa causa**" die Annahme verweigert habe. Durch diese Worte wird nämlich ohne Zweifel nichts weiter ausgedrückt, als daß die Verweigerung der Annahme nur dann geeignet sei, eine Mora zu begründen, wenn sie nicht in der mangelhaften Beschaffenheit der Oblation ihren Grund und ihre Rechtfertigung habe. 5)

Die zweite Ansicht, derzufolge jede, nicht blos die willkührliche Nichtannahme der gehörig offerirten Leistung eine Mora begründen soll, wird namentlich auf zwei Stellen gestützt, nämlich auf die **L. 3. §. 4 D. de act. empti (19. 1)** und die **L. 18 pr. D. de pec. const. (13. 5)**. 6)

In der ersten Stelle, welche wir bereits oben angeführt haben, sagt Pomponius:

> **„Mora autem [emptoris] videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere."**

---

5) Vgl. auch L. 39. D. de solut. (46. 3). In dieser Stelle, welche von einer bestimmten Folge der Mora des Gläubigers (dem Uebergang der Gefahr auf denselben) handelt, wird gesagt, daß diese Folge nicht immer eintrete, wenn der Gläubiger aus irgend einem Grunde nicht habe annehmen wollen. Die Beispiele, durch welche dieser Satz erläutert wird, beziehen sich aber nur auf Fälle einer mangelhaften Oblation. — Etwas anders als mit der L. 72 pr. D. de solut., verhält es sich mit der L. 17 D. de pec. const. (13. 5); auf eine Verschuldung des Gläubigers oder auf einen Irrthum desselben in Ansehung der Forderung kann sie aber keinenfalls bezogen werden. Die gedachte Stelle bezieht sich überdies nur auf die Frage, ob durch die Oblation dem Gläubiger das Recht, die actio pecuniae constitutae anzustellen, entzogen wird; wie wir aber unten sehen werden, kann der Verlust dieser Klage nicht als eine Folge der Mora des Gläubigers betrachtet werden.

6) S. Schömann, Schadensersatz II. S. 15 fg., Schilling in den leipziger kritischen Jahrbüchern III. S. 221 fg., Fritz, Erläuterungen, Heft 3 S. 357, Sintenis, Civilrecht II. §. 93 Note 50 a. E. u. Note 125.

Diese Worte würden nur dann für die eben erwähnte Ansicht sprechen, wenn wir annehmen könnten, daß Pomponius durch dieselben die Voraussetzungen der Mora erschöpfend hätte bezeichnen wollen. Eine solche Annahme ist aber schon deshalb undenkbar, weil in der Stelle von einer Zurückweisung der Leistung von Seiten des Gläubigers nicht die Rede ist. Wir sind demnach genöthigt, eine Ergänzung vorzunehmen, und werden dabei nach allgemein anerkannten Interpretationsregeln Dasjenige zu Grunde legen müssen, was sich aus den übrigen Stellen über die Mora des Gläubigers ergiebt.

Schwieriger ist die zweite Stelle; doch ist auch sie nicht geeignet, die Ansicht, für welche sie angeführt wird, zu begründen. Ich lasse zuerst die Worte der Stelle folgen.

L. 18 pr. D. *de pec. const.* (13. 5). *Ulp. l. 27 ad Edict.* „Item illa verba Praetoris, *neque per actorem stetisse,* eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, ante stetit vel postea? et puto, et haec ad diem constituti referenda: proinde si valetudine impeditus aut vi aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit."

Im prätorischen Edict war die Klage aus dem Constitutum an die Bedingung geknüpft, daß die Nichterfüllung des Constitutum nicht am Kläger gelegen habe („neque per actorem stetit, quo minus fieret, quod constitutum est"). 7) Diese Worte werden in unserer Stelle dahin ausgelegt, daß die Klage dem Gläubiger nicht nur dann versagt werden soll, wenn er die offerirte Leistung ohne Grund zurückgewiesen hat, sondern auch dann, wenn er, durch casuelle Ereignisse verhindert, die Leistung am Erfüllungstage nicht hat annehmen können.

Nehmen wir nun an, daß die L. 18 pr. D. cit. von einer Mora des Gläubigers handelt, so liegt in derselben allerdings der Beweis, daß die Gründe der Nichtannahme für die Frage, ob dem Gläubiger eine Mora zur Last zu legen ist, keine Bedeutung haben. Die erwähnte Supposition muß aber schon im höchsten Grade bedenklich erscheinen, wenn wir auf die Folge sehen, welche der Nichtannahme

7) L. 16. §. 2 D. de pec. const. (13. 5).

von Seiten des Gläubigers beigelegt wird. Diese Folge besteht nämlich in dem Verlust der Klage aus dem Constitutum, während die Mora des Gläubigers allein, wie wir unten (§. 30) sehen werden, den Verlust der Klage nicht zur Folge hat. Es könnte sich daher nur fragen, ob nicht aus der Entscheidung der **L. 18 pr. D. de pec. const.**, da die hier erwähnte Folge der Nichtannahme der Leistung anscheinend über die Folgen der Mora hinausgeht, ein Schluß auf die Voraussetzungen der Mora gezogen werden könne. Aber auch dieses läßt sich nicht rechtfertigen. Denn einestheils kann man nicht unbedingt sagen, daß die in der **L. 18 pr. D. cit.** besprochene Folge der Nichtannahme weiter gehe, als die Folgen der Mora, da dem Gläubiger nur die Klage aus dem Constitutum abgesprochen wird, ein Verlust der Rechtsmittel aus der dem Constitutum zu Grunde liegenden Obligation aber ohne Zweifel nicht eintritt. Anderntheils dürfte sich die Entscheidung der **L. 18 pr.** aus der besonderen Eigenthümlichkeit des Constitutum erklären, und damit jeder Schein, daß die Stelle hier benutzt werden könne, schwinden. [8])

Das Constitutum bedarf zur Grundlage immer einer andern Obligation. Daß dies eine klagbare Obligation sei, war freilich nicht nöthig; auch die Naturalobligation konnte als Grundlage eines Constitutum dienen; ohne Zweifel hatte dasselbe aber seiner ursprünglichen Bedeutung nach nur den Zweck, zur Verstärkung der Wirkungen einer bereits bestehenden klagbaren Obligation zu dienen; [9]) und diese Verstärkung bestand darin, daß, wenn der Schuldner nicht zu der durch das Constitutum festgesetzten Zeit zahlte, der Gläubiger die **actio pecuniae constitutae** anstellen konnte, welche wegen der dabei vorkommenden **sponsio poenalis** für den Schuldner besonders nachtheilig war. [10])

Das Constitutum bildete also, ähnlich wie die Pönalstipulation, eine Verstärkung der Wirkungen des obligatorischen Verhältnisses, und eben daraus erklärt es sich, daß die Klage aus demselben, ebenso wie die Klage auf die Conventionalstrafe, in allen Fällen, in welchen der Grund der Nichterfüllung der Obligation in einem auf Seiten des

---

8) Vgl. über das Constitutum namentlich Girtanner, Bürgschaft S. 47 fgg.

9) S. die Paraphrase des Theophilus zu §. 8 I. de actionibus und Girtanner a. a. O.

10) Gajus IV. §. 171.

Gläubigers eingetretenen Hindernisse lag, nicht wirksam durchgeführt werden konnte. [11])

Die Entscheidung der L. 18. pr. D. de pec. const. (13. 5) kann demnach in keiner Weise benutzt werden, um daraus das Wesen der Mora des Gläubigers zu bestimmen; eben so wenig, wie man daraus, daß die Conventionalstrafe nicht verwirkt ist, wenn der Grund der Nichterfüllung der Obligation in persönlichen Hindernissen auf Seiten des Gläubigers liegt, Folgerungen zur Bestimmung der Voraussetzungen der Mora ableiten kann.

Wenn aber auch die in der L. 18. pr. D. de pec. const. enthaltene Entscheidung selbst nicht in Betracht kommt, so könnte es sich doch fragen, ob die L. 18. pr. nicht in einer anderen Weise zur Bestimmung der Voraussetzungen der Mora des Gläubigers benutzt werden kann.

---

11) Girtanner a. a. O. S. 49 fg. vermuthet, daß der Keim des Instituts in einer Conventionalstrafe zu suchen sei, die der Schuldner dem auf Zahlung dringenden Gläubiger für den Fall, daß er nicht zu einer bestimmten Zeit zahlen würde, (in Stipulationsform) versprochen habe, bis der Prätor die Verabredung selbst klagbar gemacht habe. — Mag diese Vermuthung begründet sein oder nicht, jedenfalls ist die Verwandtschaft des Constitutum und der Pönalstipulation unverkennbar. — Diese Verwandtschaft tritt nicht allein in der L. 18 pr. D. cit. hervor. Sie zeigt sich auch darin, daß der Prätor in seinem Edict nur der Hindernisse der Erfüllung, welche in den Verhältnissen des Gläubigers ihren Grund haben, erwähnte, und daß die in der Natur der Leistung begründeten Hindernisse, wenn sie auch nach der Interpretation der Juristen nicht unberücksichtigt blieben, doch nur in gleicher Weise, wie bei den prätorischen Stipulationen, eine Exception begründeten. L. 16 §. 3 D. de pec. const. (13. 5). Ferner zeigt sich die Verwandtschaft darin, daß bei Beantwortung der Frage, ob das Constitutum erfüllt sei, auf das tempus constituti gesehen wurde. L. 16. §. 4 D. eodem. Zwar ließ man unter Umständen eine spätere Erfüllung zu (L. 17 D. eodem); doch geschah dies gewiß erst im späteren Recht. — Aus dem eben erwähnten Charakter des Constitutum dürfte es sich vielleicht auch erklären, daß die Frage aufgeworfen werden konnte, ob die Klage aus demselben eine actio poenalis sei; vgl. L. 18. §. 2. D. de pec. const. (13. 5). Im justinianischen Recht hat allerdings das Constitutum durch den Wegfall der sponsio poenalis einen anderen Charakter angenommen; die Compilatoren haben aber dies bei der Zusammenstellung des Titels de pecunia constituta nicht genügend berücksichtigt, — ein Fehler, dessen sie sich auch in anderen Materien schuldig gemacht haben.

Die Worte per creditorem stat, quo minus cet., werden in den Quellen nicht selten zur Bezeichnung der Mora des Gläubigers gebraucht. Da nun diese Worte in der L. 18. pr. D. cit. auch auf solche Fälle bezogen werden, in welchen der Gläubiger nicht annehmen konnte, so könnte man schließen, daß dieselbe Bedeutung auch da zu Grunde liege, wo die Worte auf die Mora bezogen werden. [12]) Auch diese Deduction dürfte sich jedoch nicht als stichhaltig erweisen. Daraus nämlich, daß die Worte: per creditorum stat, quo minus accipiat auch auf die Fälle einer casuellen Verhinderung des Gläubigers an der Annahme bezogen werden können, kann man nicht folgern, daß sie überall, wo sie gebraucht werden, auch auf diese Fälle bezogen werden müssen. Ein Eingehen auf die, freilich in mancher Beziehung schwankende Bedeutung der Worte: per aliquem stat, quo minus cet. dürfte vielmehr zu einer entgegengesetzten Annahme führen. Wenn es nämlich anzuerkennen ist, daß die gedachten Worte, sofern sie vom Schuldner gebraucht werden, im Zweifel von einer Verschuldung desselben zu verstehen sind (S. 70 fg.), so liegt es gewiß am nächsten, sie beim Gläubiger im Zweifel auf eine willkührliche Nichtannahme zu beziehen, wenn gleich nach L. 18 pr. D. de pec. const. und andern Stellen nicht geläugnet werden kann, daß die Worte sowohl in Beziehung auf den Schuldner, als auch in Beziehung auf den Gläubiger unter Umständen in einer weiteren Bedeutung gebraucht werden. In der That finden wir auch in mehreren Stellen, in welchen es sich um eine casuelle Verhinderung des Gläubigers an der Annahme handelt, den Ausdruck: per creditorem stat,

12) Dieses Argument ließe sich dadurch noch verstärken, daß in einigen Stellen (L. 40 D. de receptis. 4. 8. L. 8 D. de nautico foenore 22. 2) gesagt wird, die Conventionalstrafe könne nicht verlangt werden, „si per stipulatorem stet, quo minus accipiat"; aus anderen Stellen geht nämlich hervor, daß die Verwirkung der Conventionalstrafe nicht bloß durch eine willkührliche Nichtannahme von Seiten des Gläubigers, sondern auch durch eine casuelle Verhinderung des Gläubigers an der Annahme abgewendet wird. — Doch werden auch die Anhänger der von uns bekämpften Ansicht nicht geneigt sein, ein großes Gewicht auf diese Stellen zu legen, da aus denselben nicht zu ersehen ist, ob die Juristen durch die gedachten Worte alle in der Person des Gläubigers eintretende Gründe, welche die Verwirkung der Conventionalstrafe abwenden können, haben zusammenfassen wollen, oder ob sie nicht etwa bloß an die Fälle einer willkührlichen Verhinderung der Leistung von Seiten des Gläubigers gedacht haben.

vermieden, und dafür die Worte: per debitorem *non* stat, gebraucht. [13])

Somit dürfte denn auch diejenige Ansicht, welche jede subjective Voraussetzung für die Mora des Gläubigers in Abrede stellt, sich aus den Quellen nicht rechtfertigen lassen.

---

§. 18.

II. Ausnahmsweise Begründung der Mora des Gläubigers ohne Oblation. — 1) Wegen Abwesenheit des Gläubigers. — 2) Wegen Unbekanntschaft des Schuldners mit dem Betrage der Schuld. — 3) Bei Obligationen, welche die Feststellung eines bestimmten Termins für die Entgegennahme der Leistung enthalten. — Vermeintliche Fälle.

In den vorhergehenden §§. ist festgestellt, was regelmäßig zur Begründung der Mora des Gläubigers erforderlich ist. Wir haben jetzt zu untersuchen, in welchen Fällen ausnahmsweise ohne Oblation der geschuldeten Leistung eine Mora des Gläubigers eintreten kann. Wie wir sehen werden, entsprechen die Fälle zu einem großen Theil denjenigen Fällen, in welchen es ausnahmsweise zur Begründung der Mora des Schuldners keiner Interpellation bedarf.

1. Begründung der Mora gegen abwesende Gläubiger.

Wie gegen einen abwesenden Schuldner ohne Interpellation eine Mora begründet werden kann, so bedarf es auch im Fall der Abwesenheit des Gläubigers keiner Oblation, um denselben in Mora zu versetzen.

Dies wird ausdrücklich anerkannt in der L. 6 C. de usuris (4. 32), indem es dort heißt:

> „Absente vero creditrice Praesidem super hoc interpellare debueras.“

---

13) L. 19 §. 9 D. locati (19. 2). L. 38. §. 6 D. de leg. 3 (32.).

Die Voraussetzungen dieser Mora werden nach Analogie der Mora des Schuldners folgendergestalt festzusetzen sein:

a. Der Gläubiger muß an dem Erfüllungsort nicht anzutreffen sein, sowie auch keinen Vertreter dort haben, dem offerirt werden könnte.

b. Der Schuldner muß zur Erfüllung bereit sein, und den Willen gehabt haben, die Oblation vorzunehmen; dieser Wille wird auch, ebenso wie bei der Begründung der Mora gegen abwesende Schuldner, durch einen gerichtlichen (oder notariellen) Act bezeugt werden müssen. Eben darauf dürfte sich die Bestimmung der L. 6 C. cit. beziehen.

c. Außerdem müssen auch die subjectiven Voraussetzungen der Mora vorliegen.

Eine Mora kann daher nur dann angenommen werden, wenn es dem Gläubiger möglich war, an dem Erfüllungsort zu erscheinen oder einen Procurator zu bestellen. [1]) Dies allein genügt aber nicht, da aus der freiwilligen Abwesenheit vom Erfüllungsort nicht ohne weiteres geschlossen werden kann, daß der Gläubiger die Leistung nicht habe annehmen wollen. Es muß hinzukommen, daß der Gläubiger nach der getroffenen Verabredung oder den sonst obwaltenden Umständen eine genügende Veranlassung hatte, zur fraglichen Zeit am Erfüllungsort zur Entgegennahme der Leistung bereit zu sein. Demzufolge kann vor der festgesetzten Erfüllungszeit eine Mora in der hier zur Frage stehenden Weise regelmäßig nicht begründet werden, wenn gleich die Oblation auch in einem solchen Falle gewöhnlich zulässig ist; denn ehe die Erfüllungszeit eingetreten ist, hat der Gläubiger keine Veranlassung, sich zur Annahme der Leistung bereit zu halten. Dasselbe wird gelten müssen bei den Obligationen, deren Erfüllung am Wohnort des Schuldners erfolgen soll, namentlich wenn keine bestimmte Zeit für die Erfüllung festgesetzt ist; hier kann man nicht verlangen, daß der Gläubiger sich von der Zeit der Fälligkeit der Obligation an fortwährend am Wohnort des Schuldners aufhalte oder sogleich einen daselbst wohnenden Procurator zur etwaigen Ent-

1) A. M. Schilling in den leipziger kritischen Jahrbüchern III. S. 247 fg., der überhaupt das Wesen der Mora des Gläubigers in anderer Weise auffaßt (§. 17 Note 6). Daß die L. 18 pr. D. de pec. const. (13. 5) gegen die im Text aufgestellte Ansicht nicht angeführt werden kann, geht aus demjenigen hervor, was im vorigen §. über diese Stelle bemerkt ist.

gegennahme der Leistung bestelle. — Die gedachte Art der Begründung der Mora wird also vorzugsweise nur dann anwendbar sein, wenn der Schuldner am Wohnort des Gläubigers zu erfüllen hat, dort aber den Gläubiger nicht findet, oder wenn die Erfüllung weder am Wohnort des Gläubigers noch am Wohnort des Schuldners, sondern an einem dritten Ort erfolgen soll, und durch die Obligation eine bestimmte Erfüllungszeit festgesetzt oder vom Schuldner im Voraus dem Gläubiger eine Mittheilung über die Zeit, zu der er erfüllen wolle, gemacht ist, der Gläubiger aber dessenungeachtet es unterlassen hat, sich zu der fraglichen Zeit am Erfüllungsorte einzustellen.

2. Begründung der Mora im Fall einer Unbekanntschaft des Schuldners mit dem Betrage der Schuld.

So lange der Schuldner nicht weiß, was er schuldig ist, kann er weder erfüllen, noch offeriren; er muß sich daher, wenn er die Absicht hat, sich von seiner Verpflichtung durch Solution zu befreien, zuvor über den Betrag der Schuld vergewissern. Zu diesem Behuf kann er sich an den Gläubiger wenden, um von diesem eine Auskunft über den Betrag der Schuld zu erlangen; eine Verpflichtung des Gläubigers zur Ertheilung einer solchen Auskunft liegt aber im Allgemeinen nicht vor, und es fragt sich daher, ob dem Schuldner, falls der Gläubiger ihm durch Verweigerung der Auskunft die Oblation unmöglich macht, nicht ein anderes Mittel zu Gebote steht, um denselben in Mora zu versetzen.

Bei Beantwortung dieser Frage muß man unterscheiden, ob dem Schuldner selbst die Mittel zu Gebote stehen, sich die nöthige Kunde über den Betrag der Schuld zu verschaffen, oder nicht. Im ersten Fall liegt kein Bedürfniß vor, ein Surrogat für die Oblation festzustellen. Anders, wenn der Schuldner nicht im Stande ist, sich die gedachte Kunde selbst zu verschaffen; wie dies z. B. sehr häufig der Fall ist bei den Ansprüchen, die auf Erstattung von Verwendungen oder Leistung des Interesse gerichtet sind, indem der Betrag der Forderung hier nicht selten von Umständen abhängt, welche nur dem Gläubiger, nicht aber dem Schuldner bekannt sind, und deren Kunde der Letztere auch nur durch den Gläubiger erlangen kann. In den Fällen der letzteren Art ist das Bedürfniß eines Surrogats für die Oblation unverkennbar vorhanden. Es kann dem Schuldner sehr daran liegen, daß er in den Stand gesetzt werde, sich möglichst bald durch Erfüllung von seiner Verpflichtung zu befreien, oder wenigstens

die Sache in die Lage zu bringen, in welche sie durch eine Oblation gelangen würde.[2]) Es muß aber als unbillig erscheinen, daß er an diesem Vorhaben bloß dadurch gehindert werden soll, daß der Gläubiger sich weigert, die nöthige Auskunft über den Betrag der Schuld zu ertheilen.

Demgemäß ist denn auch schon im römischen Rechte darauf Bedacht genommen, dem Schuldner für diese Fälle ein Hülfsmittel gegen die Unwillfährigkeit des Gläubigers an die Hand zu geben. Die Stellen, welche darauf sich beziehen, sind:

L. 4. C. de usur. pupill. 5. 56. *Diocl. et Maxim.*

„Pupillus agere vobiscum actione tutelae compelli non potest. Verum adversus futuram calumniam, et ut, si quid ei debetis, cursus ejus inhibeatur usurarum, denuntiationibus frequenter interpositis ad judicium eum provocate, ac si rem dissimulatione proferat, actis apud praesidem provinciae factis, voluntatis vestrae rationem declarate: quo facto tam vobis ipsis, quam securitati filiorum vestrorum consuletis. Quod et in curatoribus locum habet."

L. 5 C. de distract. pign. (8. 28) *Alexander.*

„Si residuum debiti paratus es solvere, praeses provinciae dabit arbitrum, apud quem, quantum sit, quod superest ex debito, examinabitur: et sive ad judicem venire diversa pars cessaverit, sive oblato superfluo

---

2) Die Fortdauer der Verpflichtung kann nämlich mancherlei Nachtheile für den Schuldner nach sich ziehen, von welchen er regelmäßig nur durch Erfüllung oder Oblation sich befreien kann. So bedarf es z. B., wie wir in dem Abschnitt von der Beendigung der Mora sehen werden, wenn der Debitor einer Mora sich schuldig gemacht hat, regelmäßig einer Oblation, um das Fortgehen der mannigfachen nachtheiligen Folgen der Mora für die Zukunft abzuwenden; sofern dem Gläubiger durch die Mora ein Schaden zugefügt ist, genügt es aber nicht, daß der Schuldner den ursprünglichen Gegenstand der Obligation allein offerire, vielmehr muß er in diesem Fall dem Gläubiger zugleich das Interesse offeriren, dessen Betrag ihm oft nur durch eine Mittheilung des Gläubigers bekannt werden kann. — Das Interesse, welches der Schuldner daran hat, die Obligation erfüllen oder wenigstens offeriren zu können, wird in den meisten Fällen darin bestehen, daß er sonst fortwährend zur Leistung von Zinsen verpflichtet ist. Doch kann das Unterbleiben der Oblation auch andere Nachtheile für den Schuldner nach sich ziehen, wie dies in dem eben erwähnten Beispiel nicht selten der Fall sein wird.

ad venditionem prosiluerit, improba alienatio proprietatis tuae jus non auferet."

Nach diesen Stellen kann der Schuldner, wenn die Feststellung des Betrages der Schuld eine Berechnung mit dem Gläubiger nöthig macht, und dieser trotz der an ihn ergangenen Aufforderung keine Rechnung ablegt, denselben durch das Gericht zu einer vor demselben zuzulegenden Liquidation auffordern. Erscheint der Gläubiger dann, so daß die Liquidation zugelegt werden kann, so wird der Schuldner dadurch in den Stand gesetzt, die Oblation vorzunehmen, und es kann in diesem Fall selbstverständlich nicht von dem Erforderniß der Oblation abgesehen werden. [3]) Stellt der Gläubiger sich dagegen nicht vor dem Gericht ein, so wird die Sache so angesehen, als ob eine Oblation vorgenommen wäre. [4])

Die angeführten Stellen handeln von Fällen, in welchen die Ungewißheit auf den ganzen Betrag der Schuld sich bezieht. In denjenigen Fällen, in welchen der hauptsächliche Gegenstand der Obligation feststeht, und nur im Betreff einer Nebenforderung eine Ungewißheit besteht, dürfte es zur Begründung einer Mora des Gläubigers genügen, wenn der Schuldner, nachdem er den Gläubiger vergeblich zur Rechnungsablage aufgefordert hat, den hauptsächlichen Gegenstand der Obligation offerirt, und sich zugleich zur Cautionsleistung in Betreff der Nebenforderung erbietet. [5])

---

3) Auf diesen Fall beziehen sich in der L. 5 C. de distract. pign. die Worte: „sive oblato superfluo."

4) Die meisten neueren Schriftsteller sind in der Hauptsache einverstanden, auch Madai S. 264—266, der jedoch die L. 4 C. de usur. pupill. nicht als eine geeignete Beweisstelle ansieht. Er nimmt nämlich an, daß in der L. 4 C. de usur. pupill. nur von einer gehörigen Oblation, nämlich von einer gerichtlichen Aufforderung zur Empfangnahme die Rede sei. In der L. 4 C. cit. wird aber offenbar vorausgesetzt, daß zur Feststellung des Betrages der Schuld eine Liquidation erforderlich war, indem sonst zur Hemmung des Zinsenlaufs eine Deposition der schuldigen Summe hätte vorgenommen werden können, und in diesem speciellen Falle nach L. 28 §. 1. D. de adm. tut. (26. 7) und L. 1 §. 3 D. de usuris (22. 1) hätte vorgenommen werden müssen. S. Schilling a. a. O. S. 247.

5) Das Erbieten zur ausdrücklichen Eingehung der Verpflichtung, den Gegenstand der Nebenforderung zu prästiren (zur Cautionsleistung im römischen Sinn des Worts) ist jedenfalls dann immer erforderlich, wenn die Nebenforderung auf Leistungen gerichtet ist, welche nicht selbständig eingeklagt werden können, so daß also die Annahme des offerirten Gegenstandes ohne die Errichtuug einer besonde-

Die Folgen, um deren willen es für den Schuldner von Wichtigkeit ist, daß hier ein Surrogat der Oblation anerkannt werde, sind übrigens vorzugsweise solche, welche nicht die Begründung einer eigentlichen Mora des Gläubigers, sondern nur die Vornahme einer gehörigen Oblation voraussetzen. [6])

3. Begründung der Mora bei Obligationen, welche die Feststellung eines bestimmten Termins für die Entgegennahme der Leistung enthalten.

Wenn wir bei den betagten Obligationen die Regel: **dies interpellat pro homine** für begründet halten, so können wir die Nichtbeachtung des **dies** von Seiten des Gläubigers nicht zugleich als Grund einer Mora des Letztern ansehen. Dies gilt nicht bloß für die Fälle, in welchen der Schuldner den Gegenstand der Obligation zu dem Gläubiger hinzubringen, sondern eben so sehr für die Fälle, in welchen der Gläubiger die Leistung bei dem Schuldner oder an einem dritten Orte in Empfang zu nehmen hat. In der That liegt auch kein Grund vor, eine Mora des Gläubigers sogleich anzunehmen, wenn er nicht den ersten Augenblick, in welchem er seine Forderung geltend machen konnte, benutzt hat.

Es kommen jedoch, wie wir oben (S. 117) bereits bemerkt haben, Fälle vor, in welchen die Festsetzung der Zeit sich nicht auf die Leistung, sondern nur auf die Annahme der Leistung bezieht. In diesen Fällen ist die Obligation sogleich fällig; dem Gläubiger ist aber ein Termin gesetzt, bis zu welchem er den Gegenstand der Obligation in Empfang zu nehmen hat, indem der Schuldner nicht verpflichtet sein soll, die Kosten der Aufbewahrung u. s. w. länger zu tragen.

Nehmen wir nun für diejenigen Fälle, in welchen die Zeitbestimmung sich auf die Leistung bezieht, die Regel: **dies interpellat pro homine** an, so müssen wir consequenterweise in den Fällen, in welchen die Zeitbestimmung sich auf die Annahme der Leistung bezieht, mit Ablauf der Zeit eine Mora des Gläubigers annehmen. Ja es

---

ren Obligation über die Nebenprästationen einen Verlust der letzteren zur Folge haben würde. Eine Sicherheitsleistung (satisdatio) wird im Allgemeinen nicht gefordert werden können.

6) So z. B. in dem in der Note 2 angeführten Beispiel, indem es zur Beendigung der Mora des Schuldners nur einer Oblation, nicht der Begründung einer Mora des Gläubigers bedarf. S. unten §. 34.

scheint, daß schon das römische Recht in diesen Fällen das Eintreten einer Mora ohne Oblation angenommen hat. Dafür spricht namentlich:

> *L.* 4. §. *2. D. de periculo* (18. 6) *Ulp. l. 28 ad Sabin.* „Vino autem per aversionem vendito, finis custodiae est avehendi tempus. Quod ita erit accipiendum, si adjectum tempus est: ceterum, si non sit adjectum, videndum, ne infinitam custodiam non debeat venditor. Et est verius, secundum ea, quae supra ostendimus, aut interesse, quid de tempore actum sit, aut denuntiare ei, ut tollat vinum:...“

Die Stelle handelt von einem Fall, in welchem es nach den allgemeinen Regeln zur Begründung einer Mora des Gläubigers nur einer Verbaloblation bedarf; auch wird die Festsetzung einer Zeit in der hier zur Frage stehenden Weise in andern Fällen nicht wohl vorkommen können. Erwägen wir nun aber, daß das Aufhören der Haftung für die custodia eben eine Hauptfolge der Mora des Gläubigers bildet, und daß zum Eintreten dieser Folge für den Fall, daß keine Zeitbestimmung für das Abholen der Waare festgesetzt ist, eine denuntiatio d. h. eine Verbaloblation ausdrücklich erfordert wird, so können wir nicht zweifeln, daß hier der Ablauf des dies die Oblation vertritt. Diese Annahme wird überdies auch durch andere Stellen unterstützt, welche freilich allein nicht genügen würden, dieselbe zu beweisen. 7)

Der Ablauf des dies allein kann aber zur Begründung der Mora nicht genügen. Es ist überdies erforderlich, daß der Schuldner auch wirklich zur Erfüllung bereit gewesen sei, sowie daß die subjectiven Voraussetzungen der Mora vorliegen, daß es also dem Gläubiger nicht unmöglich gewesen sei, die Entgegennahme zu der festgesetzten Zeit, selbst oder durch einen Vertreter zu bewerkstelligen. Das Erstere wird in der L. 4. §. 2 D. cit. offenbar vorausgesetzt, wogegen allerdings das zuletzt genannte Erforderniß übergangen wird. Es dürfte sich dies jedoch daraus erklären, daß es nur höchst selten an demselben

---

7) L. 5 D. de periculo (18. 6): „Si per emptorem steterit, quo minus ad diem vinum tolleret, postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari: ———“ L. 2. §. 1 D. eodem: „Custodiam autem ante admetiendi diem qualem praestare venditorem oporteat“ cet.

fehlen wird, und daß dem Gläubiger immer der Beweis in dieser Beziehung obliegt. [8])

Außer den angeführten Fällen könnte man noch den oben (S. 154) erwähnten Fall, in welchem die Begründung einer Mora bei einem imperfecten Geschäft zugelassen wird, hier anführen, indem auch hier eine Mora des Gläubigers in Ansehung des Gegenstandes der Obligation (nicht bloß in Ansehung der Mitwirkung zur Herbeiführung der Perfection der Obligation) eintreten kann, obgleich dieser Gegenstand selbst nicht hat offerirt werden können.

Hiermit aber sind, wie ich glaube, die Fälle, in welchen eine Mora des Gläubigers ohne Oblation eintreten kann, vollständig erschöpft. Die Fälle, welche sonst noch angeführt werden, dürften sämmtlich der nöthigen Begründung ermangeln.

Zunächst wird von Einigen [9]) behauptet, daß eine Mora des Gläubigers dann immer eintrete, wenn der Gläubiger zur festgesetzten Erfüllungszeit sich am festgesetzten Leistungsorte nicht einfindet, der Schuldner aber gegenwärtig und zur Erfüllung bereit ist. Zum Beweis dieses Satzes wird die **L. 18 pr. D. de pec. const. (13. 5)** angeführt, die aber, wie wir oben (§. 17) gesehen haben, sich auf die Mora des Gläubigers überall nicht bezieht. Andere Quellenzeugnisse, welche die erwähnte Behauptung begründen könnten, giebt es aber nicht. Wir werden demnach annehmen müssen, daß in diesem Fall keine anderen Regeln zur Anwendung kommen können, als diejenigen, welche für die Begründung der Mora gegen abwesende Gläubiger im Allgemeinen gelten.

Ferner wird von einer Mora des Gläubigers in dem Fall gesprochen, wenn der Gläubiger bei einer alternativen Obligation das ihm zustehende Wahlrecht innerhalb der auf Antrag des Schuldners

---

8) Zudem werden in der L. 5 D. de periculo (18. 6) zur Bezeichnung der Mora des Gläubigers für diesen Fall die Worte: „si per emptorem steterit, quo minus ad diem vinum tolleret“ gebraucht, Worte, welche sehr wohl zugleich auf die subjectiven Voraussetzungen der Mora bezogen werden können.

9) So unter den neueren Juristen noch von Mühlenbruch, Pandekten II. §. 356, Schilling a. a. O. S. 247, Fritz, Erläuterungen Heft 3 S. 355. Sintenis, Civilrecht II. S. 220, Arndts, Pandekten §. 251.

durch den Richter ihm gesetzten Frist nicht ausgeübt hat. Die gerichtliche Aufforderung ist aber hier, wie wir oben (S. 153) bereits bemerkt haben, nicht bloß ein Surrogat für die Oblation; vielmehr wird durch die Bestimmung über die Folgen der gerichtlichen Aufforderung ein Surrogat für die gewöhnlichen, hier nicht ausreichenden Grundsätze über die Mora des Gläubigers im Allgemeinen gegeben. [10])

Wichtiger noch, als die bisher erwähnten Ausnahmen, ist eine Ausnahme, welche Wolff aufstellt, indem er behauptet, daß eine Mora des Gläubigers ohne Oblation dann immer eintritt, wenn der Gläubiger dem Schuldner ausdrücklich erklärt, daß er die Leistung nicht annehmen wolle. [11])

Auf Quellenzeugnisse wird diese Ansicht nicht gestützt; zur Begründung derselben beruft Wolff sich allein darauf, daß die Oblation, falls eine Erklärung der gedachten Art vorausgegangen sei, jedenfalls nur zum Schein vorgenommen werden könnte, daß aber das Recht solche nur zum Schein vorgenommene Handlungen nicht erfordere.

Wir haben oben bei der Darstellung der Grundsätze über die Oblation bereits darauf aufmerksam gemacht, daß die ausdrückliche Erklärung des Gläubigers, nicht annehmen zu wollen, nicht ohne Wirkungen sei; ebenso wie dies auch bei der Frage, ob eine Mora des Schuldners begründet ist, in Ansehung der ausdrücklichen Erklärung des Letzteren, nicht erfüllen zu wollen, gilt. So wird z. B. der Schuldner, welcher in einem Fall, wo es der Realoblation bedarf, dem Gläubiger erklärt, daß er diese nunmehr vornehmen wolle, nicht verpflichtet sein, die Sache zum Gläubiger hinzubringen, wenn ihm dieser erwiedert, daß er dieselbe doch nicht annehmen werde. Weiter aber, als es im Obigen geschehen ist, wird man nach meinem Dafürhalten nicht gehen können.

Zur Begründung der Mora des Gläubigers gehört, daß der Grund der Verzögerung allein am Gläubiger liegt. Aus der Erklärung des Gläubigers, nicht annehmen zu wollen, geht aber weder hervor, daß der Schuldner zur Erfüllung bereit gewesen sei, noch, daß er habe erfüllen wollen. So lange dies aber nicht vorliegt, kann eine Mora des Gläubigers nicht angenommen werden. Ueberdies ist,

---

10) Dies scheint mir von Ratjen, welcher in seiner Schrift de mora §. 9 Nr. 2 in dem gedachten Fall eine Mora annimmt, übersehen zu sein.

11) S. Wolff, Mora §§. 31, 32, dem Sintenis, Civilrecht II. S. 220 und Molitor, les Obligations I. §. 328 beistimmen.

wenn ein so wichtiger Grundsatz gegolten haben sollte, das Schweigen der Quellen kaum zu erklären; sowie es endlich auch als inconsequent erscheint, die ausdrückliche Erklärung des Gläubigers, nicht annehmen zu wollen, als genügend zur Begründung einer Mora des Gläubigers anzusehen, während man der ausdrücklichen Erklärung des Schuldners, nicht erfüllen zu wollen, keine gleichartige Wirkung beilegt.

Damit soll aber nicht gesagt werden, daß die dem Schuldner gegenüber vom Gläubiger abgegebene Erklärung, nicht annehmen zu wollen, keine anderen Wirkungen, als die oben angegebenen, habe. Im Gegentheil müssen wir der gedachten Erklärung namentlich noch Eine sehr erhebliche Wirkung beilegen, welche darin besteht, daß es dem Schuldner, wenn er zu der Zeit, als die Erklärung erfolgte, noch nicht zur Erfüllung bereit war, nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, wenn er nunmehr nichts vornimmt, um sich in den Stand zu setzen, die Obligation zu erfüllen. So wird z. B. **A.**, der einen Hausbau für den **B.** übernommen hat, wenn **B.** vor der Beendigung des Baues ihm erklärt hat, daß er das Haus nicht annehmen wolle, nicht dafür verantwortlich gemacht werden können, wenn er den Bau nunmehr nicht fortsetzt; vorausgesetzt, daß sich die Erklärung des **B.** nicht bloß auf die Annahme des unvollendeten Hauses oder auf Contractwidrigkeiten, welche beim Bau vorgekommen sind, bezogen hat. Mahnt nun später **B.** den **A.**, und zwar zu einer Zeit, zu welcher das Haus nach dem Vertrage hätte vollendet sein sollen, so können hier doch die Folgen der Mora des Schuldners nicht eintreten, weil es dem **A.** nicht zur Last gelegt werden kann, daß er sich zur Zeit noch außer Stande befindet, das Haus abzuliefern. Dagegen kann aber freilich **A.** auch keinen Ersatz für den durch die Verzögerung verursachten Schaden verlangen, und eben so wenig kann er die Gegenleistung vor der Beendigung des Hauses und der darauf erfolgten Oblation in Anspruch nehmen.

Es ergiebt sich hieraus, daß die zuletzt gedachte Wirkung der Erklärung, nicht annehmen zu wollen, mit derjenigen Frage, welche uns hier beschäftigt, in keiner Verbindung steht.

Zweiter Abschnitt.
Wirkungen der Mora.

Erstes Kapitel.
Wirkungen der Mora des Schuldners.

§. 19.

Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Interesse. — Im Allgemeinen.

Die verschuldete Nichterfüllung einer Obligation befreit den Schuldner nicht von seiner Verpflichtung; er muß, wenn er den ursprünglichen Gegenstand der Obligation nicht leisten kann, ein Aequivalent desselben, das Interesse leisten. Ist nun die Mora des Schuldners, wie wir dies oben gesehen haben, eine verschuldete Nichterfüllung der Obligation in Ansehung der Zeit, eine verschuldete Verzögerung der Erfüllung, so müssen wir annehmen, daß auch die Mora zur Erstattung des Interesse verpflichtet, und zwar zur Erstattung desjenigen Interesse, welches der Gläubiger daran hat, daß die Obligation rechtzeitig erfüllt wäre. [1])

---

1) Bei älteren Schriftstellern über die Mora findet sich nicht selten die Ansicht, daß jede Klage auf das Erfüllungsinteresse eine Mora des Schuldners voraussetzt. Diese Ansicht beruht aber auf einem Mißverständniß. Das Interesse, welches der Gläubiger an der Erfüllung der Obligation hatte, kann, auch ohne daß eine Mora vorliegt, verlangt werden, aber nicht das Zeit-interesse, die utilitas temporis. Der Anspruch, welcher sich auf das letztere

Der Satz, daß die Mora zur Leistung des Interesse verpflichtet, wird denn auch in einer Reihe von Stellen anerkannt, und zwar nicht bloß mit Beziehung auf freie Klagen, sondern auch mit Beziehung auf strenge Klagen.

So wird in der **L. 21. §. 3 D. de act. empti (19. 1)** gesagt, daß von dem Verkäufer, welcher sich einer Mora schuldig gemacht habe, das ganze Interesse („**omnis utilitas**") zu prästiren sei, und der Zusatz, welcher hier hinzugefügt wird („**quae modo circa ipsam rem consistit**") enthält keine Beschränkung dieser Behauptung (s. die zweite Abth. dieser Beitr. §. 26.). In einer andern Stelle, welche nicht wohl anders, als auf die Mora bezogen werden kann, wird dem Käufer eines Sclaven alles dasjenige zugesprochen, was er durch den Sclaven würde erworben haben, [2]) und somit für die Feststellung dessen, was der säumige Verkäufer zu leisten hat, dasjenige Princip anerkannt, welches der Berechnung des Interesse zu Grunde liegt.

Gleicherweise wird in Ansehung der **actio ad exhibendum** anerkannt, daß der Schuldner wegen Mora das Interesse zu leisten hat; [3]) desgleichen in Ansehung der **actio arbitraria de eo, quod certo loco.** [4])

Mit Beziehung auf Fideicommisse heißt es ferner, daß der Erbe, welchem eine Mora zur Last falle, dem Fideicommissar nicht nur die Früchte, sondern allen Schaden, welchen derselbe erlitten habe („**non tantum fructus, sed etiam omne damnum, quo adfectus est fideicommissarius**"), ersetzen solle. [5]) Dies galt auch nicht bloß für diejenigen Vermächtnisse, welche in der freieren Form des Fideicommisses errichtet waren. In der **L. 36. §. 2 D. de usufructu**

Interesse in seinem ganzen Umfange erstreckt, setzt immer eine Mora voraus, wogegen allerdings die Früchte und Accessionen der geschuldeten Sache, sowie Zinsen nicht selten, auch wenn der Debitor sich keiner Mora schuldig gemacht hat, in Anspruch genommen werden können. S. die zweite Abth. dieser Beitr. S. 66 fg.

2) L. 31. §. 1. D. de act. empti (19. 1).

3) L. 9. §. 8 D. ad exhib. (10. 4): „Praeterea utilitates, si quae amissae sunt ob hoc, quod — — tardius quid exhibetur, aestimandae a judice sunt." — Daß hier nur an eine Mora gedacht sein kann, geht aus L. 10. i. f. D. eodem hervor.

4) L. 2. §. 8. D. de eo, quod certo loco (13. 4).

5) L. 26 D. de leg. 3 (32). Vgl. auch L. 35 pr. D. eodem.

(7. 1), welche von dem Legat eines Usufructs handelt, wird ganz in gleicher Weise dem Erben, welcher sich einer Mora schuldig gemacht hat, die Verpflichtung auferlegt, zu prästiren, „quanti legatarii intersit, moram factam non esse.“

Ebenso wird endlich selbst mit Beziehung auf die Stipulation die Verpflichtung zur Prästation des Zeitinteresse in einigen Stellen anerkannt. [6])

Dasselbe, was wir dem Bisherigen zufolge für die durch Interpellation begründete Mora ausgesprochen finden, wird in den Quellen auch für die durch ein Delict begründete Mora anerkannt. [7])

Durch die angeführten Quellenzeugnisse dürfte die Regel, daß die Mora den Schuldner zur Leistung des Interesse verpflichtet, welches der Gläubiger daran hatte, daß die Obligation rechtzeitig erfüllt wäre, im Allgemeinen festgestellt sein. Diese Regel erlitt aber nach römischem Recht bei den Condictionen einige Ausnahmen und Modificationen, welche wir im Nachfolgenden anzugeben haben, wenn sie gleich für das heutige Recht ohne praktische Bedeutung sind.

Außerdem ist es nothwendig, die einzelnen Folgen, welche sich aus der Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Zeitinteresse ergeben, festzustellen, zumal da in dieser Beziehung manche Bestimmungen im römischen Recht getroffen sind, welche sich aus dem Begriff des Interesse nicht von selbst ergeben. Mit der Feststellung dieser Folgen wird die nachfolgende Darstellung sich vorzugsweise zu beschäftigen haben; indirect wird dieselbe denn zugleich dazu dienen, die aufgestellte Regel selbst völlig sicher zu stellen.

Worin das Interesse im einzelnen Fall besteht, hängt nicht allein von Rechtsvorschriften, sondern vorwiegend von thatsächlichen Umständen ab, nämlich von dem Einfluß, welchen die Mora des Schuldners auf das Vermögen des Gläubigers gehabt hat. Dieser Einfluß kann aber in den verschiedenen Fällen sehr verschieden sein, quantitativ sowohl, als qualitativ.

Die erste Art der Verschiedenheit hat keine juristische Bedeutung. Was der Gläubiger als Interesse in Anspruch nehmen kann, richtet sich nach der Größe des erweislichen Schadens. Die Größe des

---

6) L. 4 pr. D. de eo quod certo loco (13. 4). L. 113. §. 1, L. 114 D. de V. O. (45. 1).

7) Vergl. L. 3 D. de cond. furt. (13. 1). L. 1. §. 41 D. de vi (43. 16).

Schadens hat aber selbstverständlich nur Einfluß auf den Umfang des Interesse, nicht auf die Frage, ob überhaupt das Interesse zu prästiren sei. Zwar ist von Einigen [8]) behauptet, daß eine unbedeutende Mora, d. h. eine Mora von kurzer Dauer, aus welcher dem Gläubiger kein namhafter Nachtheil erwachsen sei, nicht in Betracht komme. Diese Behauptung findet jedoch in den Quellen durchaus keine Unterstützung; [9]) auch ist in der That kein vernünftiger Grund zu erkennen, weshalb ein geringer Schaden, welcher durch eine verschuldete Rechtsverletzung zugefügt ist, nicht eben sowohl dem Gläubiger ersetzt werden sollte, als ein großer Schaden. Nur dann, wenn durch die Mora gar kein Schaden verursacht ist, kann allerdings von einem Interesse nicht die Rede sein, und zwar muß es hier gleich gelten, ob die Verzögerung der Leistung von langer oder nur von kurzer Dauer gewesen ist.

Wichtiger ist in juristischer Beziehung die qualitative Verschiedenheit des Einflusses, welchen die Mora auf das Vermögen des Gläubigers haben kann. Diese hängt theils mit der Verschiedenheit des Gegenstandes der Obligation, theils damit zusammen, daß das Interesse nicht bloß den durch die Rechtsverletzung unmittelbar entstandenen Schaden, sondern auch den mittelbaren Schaden umfaßt. In der ersten Beziehung ist es von Bedeutung, ob der Gegenstand der Obligation, dessen Benutzung durch die Mora dem Gläubiger zeitweilig entzogen ist, in Geld besteht oder in einer fruchttragenden Sache oder in einer Sache, aus welcher keine Früchte gewonnen werden können.

---

8) So in neuester Zeit noch von Schilling in den leipziger kritischen Jahrb. III. S. 230.

9) Für die erwähnte Behauptung werden freilich verschiedene Stellen angeführt, nämlich L. 21 D. de jud. (5. 1), L. 24. §. 4 D. locati (19. 2), L. 8 D. si quis caut. (2. 11) und L. 135. §. 2 D. de V. O. (45. 1). Die erste Stelle, welche von den Fristen handelt, die nach einer confessio in jure dem Schuldner gegeben wurden, bezieht sich aber nur auf die Frage, von welchem Zeitpunkt an die Mora in diesem Fall ihren Anfang nimmt. Die übrigen Stellen handeln überhaupt nicht von einer Mora im technischen Sinne des Worts (s. oben §. 4. Note 9 und §. 10 S. 85 fg.); zudem beziehen sie sich, wie aus den gebrauchten Worten („omniaque colono in integro sunt", — „nec actoris jus ex mora deterius factum sit", — „nec mulieris quidquam propter eam moram interesset") hervorgeht, auf Fälle, in welchen der Aufschub keinen, auch nicht einmal einen geringeren Nachtheil für den Gläubiger zur Folge gehabt hat.

Was den zweiten Punkt betrifft, so kann die Mora für sich allein zwar nur die Folge haben, daß dem Gläubiger zeitweilig die Benutzung des Gegenstandes der Obligation entzogen wird; die Mora kann aber unter Mitwirkung anderer Umstände viel weiter gehende Nachtheile zur Folge haben, so z. B. sogar den gänzlichen Verlust des Gegenstandes der Obligation, und alsdann erstreckt sich die Verpflichtung zur Leistung des Interesse auch auf die Erstattung dieses Schadens.

Bei der Darstellung der Folgen, welche aus der Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Zeitinteresse sich ergeben, werden wir vorzugsweise die zuletzt erwähnte Verschiedenheit des Einflusses der Mora auf das Vermögen des Gläubigers ins Auge zu fassen haben, und demgemäß folgende Abtheilungen machen:

I. Haftung für Veränderungen, welche in Ansehung des Gegenstandes der Obligation selbst oder seines Werthes eintreten.
   1. Haftung für den gänzlichen oder theilweisen Verlust des Gegenstandes der Obligation (§. 20).
   2. Haftung für die Preisveränderung (§. 21).
   3. Haftung für die in Ansehung des Gegenstandes der Obligation eingetretene Ortsveränderung (§. 22).

II. Verpflichtungen, welche nicht durch solche Veränderungen bedingt sind; Früchte, Zinsen u. s. w. (§. 23—25).

Anhangsweise wird dann noch von den Rechtsmitteln, welche dem Gläubiger zur Geltendmachung seines Anspruchs auf das Zeitinteresse zu Gebote stehen, zu handeln sein (§. 26).

Im Bisherigen haben wir nur von Einer Wirkung der Mora, nämlich von der Verpflichtung zur Prästation des Interesse gesprochen. In der That lassen sich auch alle Folgen, welche die Mora als solche nach dem heutigen Recht hat, aus dieser Verpflichtung herleiten; wenn dessenungeachtet in neueren Schriften noch manche andere Wirkungen der Mora angeführt werden, so dürfte dies, wie sich unten (§. 27) ergeben wird, ohne genügenden Grund geschehen.

§. 20.

Verpflichtung zur Leistung des Interesse. — I. Haftung für Veränderungen, welche in Ansehung des Gegenstandes der Obligation selbst oder seines Werthes eintreten. — 1. Haftung für den gänzlichen oder theilweisen Verlust desselben (Perpetuatio obligationis).

In diesem Paragraph haben wir es mit denjenigen Fällen zu thun, in welchen die Leistung nach dem Beginn der Mora ganz oder theilweise unmöglich geworden ist. Den hauptsächlichsten dieser Fälle bildet der nach dem Beginn der Mora erfolgte Untergang der geschuldeten Sache; doch kommen eben sowohl die übrigen Gründe einer nachfolgenden Unmöglichkeit in Betracht; überdies ist zu bemerken, daß die Deterioration dem theilweisen Untergange gleichsteht. [1])

Die Frage nun, inwieweit die Mora den Schuldner verpflichtet, den durch das Eintreten einer Unmöglichkeit der Leistung entstehenden Schaden dem Gläubiger zu ersetzen, ist seit den Zeiten der Glossatoren bestritten gewesen. Während manche Rechtslehrer die Behauptung aufstellen, daß die Mora für den Schuldner die Verpflichtung zur Folge habe, unter allen Umständen für die später eintretende Unmöglichkeit der Leistung zu haften, wollen Andere diese Verpflichtung nur unter gewissen Beschränkungen gelten lassen. [2]) Ich habe bereits in der ersten Abtheilung dieser Beiträge (S. 268 fgg.) Gelegenheit gehabt, meine Ansicht auszusprechen; hier ist nun der Ort, dieselbe näher zu begründen.

Bei Beantwortung der aufgeworfenen Frage ist zu unterscheiden,

---

1) Vergl. L. 25. §. 2 D. sol. matr. (24. 3). L. 108. §. 11 D. de leg. 1. (30).

2) Die erstere Ansicht wurde von dem Glossator Johannes aufgestellt; sie ist in der neuesten Zeit noch vertheidigt von v. Madai, Mora §. 46 und Fritz, Erläuterungen Heft 3. S. 359 fg. Für die zweite Ansicht, welche der Glossator Martinus aufstellte, haben sich in der neuesten Zeit namentlich v. Savigny, System VI. §§. 273. 274 und v. Vangerow, Pandekten III. §. 588 Anm. 3 ausgesprochen; doch sind die Anhänger dieser Ansicht in Betreff der Bedingungen, unter welchen sie den Anspruch auf Ersatz für den Verlust des Gegenstandes der Obligation zulassen, nicht ganz einig.

ob das Ereigniß, welches die (völlige oder theilweise) Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, den Gegenstand der Obligation auch dann betroffen hätte, wenn der Schuldner rechtzeitig erfüllt hätte, oder ob dies nicht der Fall gewesen wäre.

In dem letzten Fall bildet die Mora des Schuldners den Grund, daß dem Gläubiger die Leistung entgangen ist, indem es vorliegt, daß das beschädigende Ereigniß den Gegenstand der Obligation beim Gläubiger nicht betroffen hätte. Der Causalnexus zwischen der Mora und der eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung ist freilich nur ein mittelbarer; daß aber auch ein derartiger Causalnexus berücksichtigt werden muß, folgt aus den Grundsätzen, welche das römische Recht über die Prästation der Culpa aufstellt.

In einer Reihe von Entscheidungen wird eine Haftung des Schuldners angenommen, wenn derselbe durch eine contractwidrige Handlung den Gegenstand der Obligation in eine solche Lage gebracht hat, daß dieser von einem nachtheiligen Ereigniß betroffen ist, welches sonst auf denselben nicht hätte einwirken können; — sei es auch, daß dem Schuldner weder in Beziehung auf das Eintreten des Ereignisses, noch in Beziehung auf die nicht erfolgte Abwehr desselben eine Verschuldung zur Last fällt.[3]) Das Verhältniß der Verschuldung zu dem eingetretenen Nachtheil ist aber in dem letzteren Fall im Wesentlichen ganz dasselbe, wie in dem hier zur Frage stehenden Fall. Der Unterschied besteht allein darin, daß der Schuldner in dem einen Fall eine Veränderung in den Verhältnissen des Gegenstandes der Obligation rechtswidrig vorgenommen, in dem Fall der Mora eine solche durch Erfüllung der Obligation vorzunehmen rechtswidrig unterlassen hat. Dieser Unterschied kommt aber nicht in Betracht, da in den obligatorischen Verhältnissen die Culpa in non faciendo eben so wohl zu prästiren ist, wie die Culpa in faciendo.[4])

---

3) Vgl. L. 5. §. 7. L. 18 pr. D. commod. (13. 6). L. 13 §. 3. D. locati (19. 2). L. 1. §. 4 D. de O. et A. (44. 7); sowie die erste Abth. dieser Beitr. S. 234.

4) Nur bei der Stipulation, wenigstens sofern sie auf ein dare gerichtet war, war der Unterschied zwischen der Culpa in faciendo und in non faciendo von praktischer Bedeutung (L. 91 pr. D. de V. O.). Einestheils dürfte aber diese Unterscheidung bloß in Ansehung der culpa levis gegolten haben, anderntheils ist hier zu beachten, was unten über den Entwickelungsgang des römischen Rechts in der zur Frage stehenden Beziehung bemerkt werden wird.

Liegt es also vor, daß der Gegenstand der Obligation im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung nicht von dem beschädigenden Ereigniß betroffen wäre, so bleibt der Schuldner in gleicher Weise verpflichtet, als wenn die Obligation noch ihrem ursprünglichen Inhalte nach erfüllt werden könnte. Dabei kommt es nicht in Betracht, ob der Schuldner durch Anwendung größerer Sorgfalt dem Eintreten des beschädigenden Ereignisses hätte vorbeugen können; auch wenn dies nicht der Fall war, haftet er, da ohne seine Mora der Gegenstand der Obligation dem Gläubiger durch das gedachte Ereigniß nicht entzogen wäre. 5)

Dies wird auch in mehreren Entscheidungen der Quellen ausdrücklich anerkannt.

L. 14. §. 11 D. quod metus c. (4. 2). Ulp. l. 11. ad Ed.

„.... Sed et si non culpa ejus, cum quo agetur, obierit [Florent.: ab eo, quocum agitur, aberit], si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus: — — —".

L. 12. §. 4 D. ad exhib. (10. 4). Paul. l. 26. ad Ed.

„Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit, per eum non effectum, quo minus tunc, cum judicium acciperetur, homo exhiberetur. Tanto magis, si apparebit, eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset."

Die erste Stelle handelt von der Haftung des mit der actio quod metus causa in Anspruch Genommenen während des Processes; der Beklagte war hier meiner Ansicht nach schon durch das Delict in Mora versetzt (S. 78); wenn man aber diese Ansicht auch nicht theilt, so war doch wenigstens mit der Einleitung des Processes wegen der mala fides des Beklagten eine Mora eingetreten. Ebenso bezieht

---

5) Hat der Debitor sich in Beziehung auf das Eintreten des beschädigenden Ereignisses einer Culpa schuldig gemacht, so kann es noch weniger bezweifelt werden, daß er zur Leistung des Interesse verpflichtet ist, sollte auch nach der Natur des obligatorischen Verhältnisses nur Dolus zu prästiren sein. Die Culpa des Schuldners hätte gar nicht vorkommen können, wenn er die Erfüllung der Obligation nicht rechtswidrig verzögert hätte.

sich die L. 12. §. 4 D. ad exhibendum ohne Zweifel auf die Wirkungen der Mora. Dafür sprechen schon die Ausdrücke, welche zur näheren Bezeichnung des Interesse gebraucht werden („quanti actoris interfuerit, per eum non effectum, quo minus tunc" cet.). Noch sicherer ergiebt sich dies aber aus der Entscheidung selbst, da es in anderen Stellen ausdrücklich anerkannt wird, daß die Litiscontestation für sich bei der actio ad exhibendum keine so weit gehende Haftung des Beklagten zur Folge hat. [6])

Wir gehen jetzt zu denjenigen Fällen über, in welchen das Ereigniß, welches die (völlige oder theilweise) Unmöglichkeit herbeigeführt hat, den Gegenstand der Obligation auch ohne die Mora des Schuldners betroffen hätte.

Hier liegt nicht einmal ein mittelbarer Causalnexus zwischen der Mora des Schuldners und der eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung vor. Einige Juristen, insonderheit Cassius, waren deshalb auch der Ansicht, daß der Schuldner in diesen Fällen durch das Eintreten der Unmöglichkeit von seiner Verpflichtung befreit werde. [7]) Diese Ansicht

---

6) Vergl. L. 7. §. 5. D. *ad exhib.* (10. 4): „Si quis, cum judicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit, absolvi eum oportet: quamvis sit, inquit Pomponius, quod ei imputetur, cur non statim restituit, sed passus est, secum litem contestari." S. auch L. 10 i. f. D. eodem. — Ueber die in der L. 7. §. 5. cit. vorkommenden Worte: „sine dolo malo" vergl. die zweite Abth. dieser Beiträge §. 4 Note 3.

7) S. namentlich L. 40 pr. D. de hered. pet. (5. 3), soweit sie von der Haftung des malae fidei possessor nach der Litiscontestation, also von einem Fall der Mora handelt. — Vielleicht ist auch die L. 14. §. 1 D. depositi (16. 3) auf die im Text erwähnte Ansicht zu beziehen. In dieser Stelle heißt es: „Sive autem cum ipso, apud quem deposita est, actum fuerit, sive cum herede ejus, et sua natura res ante rem judicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus et Cassius, absolvi debere eum, cum quo actum est, dixerunt: quia aequum esset, naturalem interitum ad actorem pertinere: utique, cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori." Möglich ist es jedoch, daß die L. 14. §. 1 D. cit. sich lediglich auf die Folgen der Litiscontestation bezieht. Nur dann, wenn man aus dem Satze, daß der Beklagte freizusprechen ist, wenn die Sache auch beim Gläubiger untergegangen wäre, die Folgerung zu ziehen hätte, daß er im entgegengesetzten Fall immer zu verurtheilen wäre, würde der Ausspruch auf die Litiscontestation allein nicht bezogen werden können; es würde dann eine Mora des Be-

ist aber in der justinianischen Compilation nicht gebilligt, und zwar erklärt sich dies auf folgende Weise.

Die Mora erzeugt für den Schuldner die Verpflichtung, die volle **utilitas temporis** zu erstatten. Dieses Zeitinteresse besteht allerdings vorzugsweise in den Vortheilen, welche die Benutzung des geschuldeten Gegenstandes in dem eigentlichen Sinne des Wortes während der Dauer der Mora für den Gläubiger gehabt hätte; es gehört dahin aber eben so wohl der Vortheil, den der Gläubiger durch eine Disposition über den Gegenstand selbst, namentlich durch einen Verkauf desselben, erlangt haben würde. Kann nun auch in den zur Frage stehenden Fällen eine Entschädigung für das Unterbleiben der Leistung selbst nicht in Anspruch genommen werden, so folgt daraus doch nicht, daß eine Entschädigung in der zuletzt erwähnten Beziehung ausgeschlossen ist.

Nach den allgemeinen Grundsätzen über das Interesse würde nun der Gläubiger nur dann eine Entschädigung für den unterbliebenen Verkauf der geschuldeten Sache in Anspruch nehmen können, wenn er beweisen könnte, daß er die Sache, falls sie rechtzeitig geleistet wäre, vor dem Eintreten des beschädigenden Ereignisses verkauft hätte. (S. die zweite Abth. dieser Beitr. S. 186 fg.). Ein solcher Beweis ist aber in den meisten Fällen sehr schwer beizubringen; überdies wird der Gläubiger, wenn er auch sonst vielleicht Neigung gehabt hätte, zu verkaufen, doch nicht selten dadurch, daß der geschuldete Gegenstand ihm vom Schuldner vorenthalten wird, und daß eben deshalb ein Bemühen, den Gegenstand zu verkaufen, voraussichtlich nutzlos ist, abgehalten werden, überhaupt an einen Verkauf ernstlich zu denken. Dies konnte wohl eine Veranlassung geben, in den Fällen der Mora nicht bei den sonst geltenden Grundsätzen stehen zu bleiben, und, wie ich glaube, sind die römischen Juristen hier auch wirklich über diese Grundsätze hinausgegangen, indem sie angenommen haben, daß der Gläubiger schon dann berechtigt ist, eine Entschädigung zu fordern, wenn nur die Möglichkeit für ihn vorhanden war, im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung den geschuldeten Gegenstand vor dem Eintreten des beschädigenden Ereignisses zu verkaufen und dadurch die nachtheiligen Folgen desselben von sich abzuwenden. [8])

---

klagten zu supponiren sein. Die eben gedachte Folgerung ergiebt sich aber nicht mit Nothwendigkeit aus dem Inhalt dieser Stelle.

8) S. namentlich v. Savigny a. a. O. §. 274. Derselben Ansicht sind unter

Die Stellen, welche hier besonders in Betracht kommen, sind folgende:

1. *L. 47 §. 6 D. de leg. 1. (30). Ulp. l. 22. ad Sabin.*
„Item si fundus chasmate perierit, Labeo ait, utique aestimationem non deberi: quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit: potuit enim eum acceptum legatarius vendere."

2. *L. 14. §. 11. i. f. D. quod metus c. (4. 2). Ulp. ad Ed.*
„— — — Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset."

3. *L. 15. §. 3 D. de rei vind. (6. 1). Ulp. l. 16 ad Ed.*
„Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique ajunt. Sed est verius, si forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere praestari: nam si ei restituisset, distraxisset et pretium esset lucratus."

4. *L. 40 pr. D. de hered. pet. (5. 3). Paul. l. 20. ad Ed.*
„Illud quoque, quod in oratione Divi Hadriani est: ut post acceptum judicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas, interdum durum est: quid enim, si post litem contestatam mancipia aut jumenta aut pecora deperierint? Damnari debebit secundum verba orationis, quia potuit petitor, restituta hereditate, distraxisse ea: et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet, Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius."

5. *L. 20. §. 21 D. de hered. pet. (5. 3). Ulp. l. 15. ad Ed.*
„— — Si — res [hereditariae a possessore venditae]

---

den älteren Schriftstellern namentlich Contius, de diversis morae generibus, cap. 8 und Donellus, de mora.

apud emptorem exstent, nec deperditae nec deminutae sunt, sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor: — — —. At ubi deperditae sunt aut deminutae, verum pretium debet praestari: quia, si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum pretium rei non perderet."

In Ansehung der ersten beiden Stellen kann es nicht zweifelhaft sein, daß sie von den Wirkungen der Mora handeln.

Die drei letzten Stellen beziehen sich auf dingliche Klagen, und zwar bezieht sich die Stelle unter Nr. 3 auf eine Verzögerung der Restitution von Seiten des Beklagten, nachdem ihm dieselbe durch den arbitratus judicis bereits anbefohlen war (s. §. 9 Note 17), die beiden letzten Stellen auf die Haftung des malae fidei possessor nach der Litiscontestation. [9]) Daß auch diese Stellen hier als Belegstellen angeführt sind, rechtfertigt sich daraus, daß in den gedachten Fällen alle Voraussetzungen der Mora vorliegen (vgl. oben S. 79), und daß kein erdenkbarer Grund vorhanden ist, weshalb die Mora hier anders hätte behandelt werden sollen, als in den übrigen Fällen. [10])

---

9) Wenn man annimmt, daß die in L. 20. §. 11 D. de hered. pet. erklärte Bestimmung des SC. Iuventianum auch für die von Privatpersonen angestellte hereditatis petitio galt, so kann man die L. 20. §. 21 D. de hered. pet. auch auf einen solchen Fall beziehen, in welchem zwar die Litiscontestation noch nicht erfolgt, die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs aber zur Kunde des Beklagten gekommen war; alsdann muß man aber auch annehmen, daß das quasicontractliche Verhältniß, welches sonst nach römischem Recht erst durch die Litiscontestation begründet wird, hier ausnahmsweise bereits mit dem eben angegebenen Zeitpunkte eintrat. Auf die Verpflichtung des malae fidei possessor schlechthin kann die L. 20. §. 21. D. de hered. pet. nicht bezogen werden. S. oben §. 9 Note 17.

10) v. Madai S. 299 fgg. und Fritz a. a. O. S. 360 sind der Ansicht, daß die auf die malae fidei possessio sich beziehenden Stellen nichts beweisen könnten, weil der Grund der Haftung des malae fidei possessor nicht in seiner Mora, sondern in seiner Verpflichtung zur Präſtation des Interesse liege. Wenn aber wirklich die Mora eine weiter gehende Verpflichtung zur Folge hätte, so wäre es doch unerklärlich, weshalb diese nicht auch dem malae fidei possessor gegenüber hätte zur Geltung kommen sollen, wenn dieser einer Mora sich schuldig macht. Es ist nicht ersichtlich, was die römischen Juristen hätte veranlassen können, in dem letzten Fall eine schonendere Behandlung eintreten zu lassen.

Betrachten wir nun die oben abgedruckten Stellen, so läßt es sich allerdings nicht läugnen, daß in einigen derselben, namentlich in der **L. 47. §. 6. D. de leg. 1 (30)** die Möglichkeit des Verkaufs nicht als Bedingung, sondern als Grund der Haftung angeführt ist. Doch gilt dies keineswegs von allen Stellen. Ueberdies ist dieser Umstand nicht von der Bedeutung, welche Einige ihm haben beilegen wollen. [11])

Freilich ist die Berufung auf die von den römischen Juristen angeführten Entscheidungsgründe im Allgemeinen mißlich, weil wir nicht selten in der Fassung derselben eine strenge Genauigkeit vermissen. In unserem Fall schwindet aber jedes Bedenken, weil in einigen der abgedruckten Stellen, nämlich in den Stellen unter Nr. 3 und 5 als Gegenstand des Ersatzes nicht das Interesse, welches der Gläubiger daran hatte, die eingeklagte Sache zu haben, sondern nur der Preis, zu welchem man annehmen kann, daß der Gläubiger die Sache hätte verkaufen können, d. h. der Werth, den die Sache im Verkehr hat (das **verum rei pretium**) angeführt wird. Dies beweist auf das Entschiedenste, daß nicht eine Entschädigung für die untergegangenen Gegenstände selbst, sondern nur eine Entschädigung für den gehinderten Verkauf der Gegenstände gefordert, daß ein Ersatz also auch n u r in dem Fall, wenn der Gläubiger einen Verkauf hätte vornehmen können, in Anspruch genommen werden kann. [12])

---

11) So z. B. v. Madai, S. 298 fg. und Fritz a. a. O. S. 361.

12) Wenn man bloß auf die von den römischen Juristen gebrauchten Ausdrücke sähe, so könnte man sich für die im Text aufgestellte Ansicht auch auf L. 56 pr. D. de jure dot. (23. 3) berufen. Dieser Stelle zufolge trägt die Ehefrau, welche eine Forderung, deren Gegenstand der Sclave Stichus ist, in dotem gegeben hat, die Gefahr in Ansehung des Stichus, sofern dem Ehemann nicht mit Beziehung auf die Beitreibung der Forderung eine Mora zur Last fällt („neque maritus in agendo moram fecisset"); doch soll der Mann, auch wenn er einer „mora in exigendo" sich schuldig gemacht hat, von aller Haftung befreit sein, wenn der Sclave auch bei ihm gestorben wäre. Hier war allerdings die Möglichkeit eines Verkaufs von Seiten der Frau ausgeschlossen, da ihr während der Ehe keine Disposition über die Dotalgegenstände zusteht, und insofern könnte man geneigt sein, in der Entscheidung der L. 56 pr. D cit. eine Bestätigung der von uns aufgestellten Ansicht zu finden. Dessenungeachtet würde sich dies nicht rechtfertigen lassen. In der angeführten Stelle handelt es sich nämlich nur um die Folgen einer Culpa, deren sich der Ehemann in Ansehung der ihm obliegenden Verpflichtung zur Beitreibung

Aus dem Angeführten geht hervor, daß wir nach den abgedruckten Stellen eine unbedingte Verpflichtung zum Ersatz in dem Fall, wenn das beschädigende Ereigniß den geschuldeten Gegenstand auch ohne die Mora des Schuldners betroffen hätte, nicht annehmen können. Es fragt sich aber, ob die bloße Möglichkeit des Verkaufs genügt, um für den Gläubiger ein Recht auf Entschädigung zu begründen, oder ob es nicht vielmehr vorliegen muß, daß der Gläubiger im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung der Obligation den geschuldeten Gegenstand auch wirklich vor dem Eintreten des beschädigenden Ereignisses verkauft hätte.

Manche Juristen nehmen auf Grund der **L. 15. §. 3 D. de rei vind.** und der **L. 14. §. 11 D. quod metus c.** das Letztere an, und es läßt sich auch nicht läugnen, daß die angeführten Stellen die gedachte Annahme zu unterstützen scheinen. Dessenungeachtet wird man meines Erachtens die bloße Möglichkeit des Verkaufs für genügend halten müssen. Als entscheidend für diese Ansicht muß ich sowohl die **L. 47 §. 6 D. de legatis 1** und die **L. 40 pr. D. de hered. pet.**, als namentlich auch den Umstand betrachten, daß die römischen Juristen die Erstattung durchaus als die (fast immer eintretende) Regel auffassen, was sie nicht wohl in dieser Weise hätten thun können, wenn zur Durchführung des Ersatzanspruchs der Beweis nöthig gewesen wäre, daß der Gläubiger den geschuldeten Gegenstand wirklich verkauft hätte. Dazu kommt, daß die **L. 15. §. 3. D. de rei vind.** und die **L. 14. §. 11 D. quod metus c.** sich auch in einer solchen Weise verstehen lassen, daß sie mit der von uns aufgestellten Ansicht nicht in Widerspruch stehen. [13])

---

der in dotem gegebenen Forderung schuldig macht; von einer Mora im technischen Sinne ist nicht die Rede, wie namentlich daraus hervorgeht, daß der Ehefrau ein klagbarer Anspruch darauf, daß der Mann die Forderung beitreibe, überall nicht zusteht. — In der L. 56 pr. D. cit. finden wir also das Wort: mora für eine culpose Verzögerung gebraucht, die dessenungeachtet keine Mora im technischen Sinn des Wortes ist.

13) S. namentlich v. Savigny a. a. O. S. 187 fg. — Die Worte der L. 15. §. 3 D. cit.: „si forte distracturus erat“ lassen sich auf die bloße Möglichkeit des Verkaufs beziehen, indem das Wort: forte für gleichbedeutend mit: möglicherweise genommen wird. Zwar scheinen die nachfolgenden Worte: „si ei restituisset, distraxisset“ vorauszusetzen, daß der Kläger in dem speciellen Fall wirklich verkauft hätte; daß man aber darauf kein großes Gewicht legen kann, lehrt die L. 20. §. 21 D. de hered. pet., wo ganz allgemein und ohne

Der aufgestellte Satz, daß die bloße Möglichkeit des Verkaufs genügt, um in dem zur Frage stehenden Fall einen Anspruch auf Er=

Rücksicht auf einen speciellen Fall ausgesprochen wird, daß der Beklagte das verum pretium prästiren müsse, und dann hinzugefügt wird: „quia si petitor rem consecutus esset, distraxisset". Es dürfte daher dem Sinne, welchen der Jurist mit den gedachten Worten hat verbinden wollen, entsprechen, wenn man mit Contius und Donell bei denselben supplirt: si vellet. — Was ferner die L. 14. §. 11 D. quod metus c. betrifft, so lassen sich die Worte: „qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset" wohl mit Savigny so verstehen: „weil er ihn vielleicht verkauft haben würde". Gegen diese Interpretation könnte man sich freilich auf die Verbindung berufen, in welche der hier in Betracht kommende Satz der L. 14. §. 11. cit. mit dem vorhergehenden Satz: „si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus" durch das Wort: itaque gesetzt ist, indem man nämlich sagte: nur dann würde die Sache nicht beim Gläubiger untergegangen sein, wenn er sie wirklich vorher verkauft hätte (vgl. Glück, Pandekten VIII. S. 238 fg.). Aber einestheils würde der zur Frage stehende Satz auch dann keine durchaus consequente Folgerung aus dem vorhergehenden enthalten, weil die dort für die Haftung des Beklagten aufgestellte Bedingung nur darauf geht, daß die Sache nicht untergegangen sein würde, nicht darauf, daß sie nicht beim Gläubiger untergegangen wäre. Anderntheils kann das Wort: itaque auch ohne diese Annahme einen guten Sinn geben. Im Anfang der Stelle wird nämlich bemerkt, daß der Kläger bei der actio quod metus causa, falls nach dem Urtheil eine casuelle Unmöglichkeit der Leistung eintrete, keine Entschädigung verlangen könne, weil hier die poena tripli genüge; sodann heißt es, daß die Sache sich anders verhalte, wenn der abgenöthigte Gegenstand vor dem Urtheil untergegangen sei, indem der Beklagte in diesem Fall hafte, wenn der Gegenstand ohne die Dazwischenkunft des Delicts nicht untergegangen wäre. Bringt man nun den hier in Betracht kommenden Satz mit dem ganzen vorhergehenden Inhalt der Stelle in Verbindung, so besteht die in demselben gezogene Folgerung darin, daß im Fall eines casuellen Untergangs der abgenöthigten Sache der Werth derselben nicht immer (namentlich nicht, wenn die Sache nach dem Urtheil untergegangen ist), sondern nur mitunter zu ersetzen ist. Dazu paßt es, daß die Worte: itaque und interdum zusammenstehen. Etwas auffallend bleibt es nur, daß Ulpian sich in dem letzten Satz auf die Möglichkeit des Verkaufs, in dem vorhergehenden auf den Umstand beruft, daß die Sache nicht untergegangen wäre, si metum non adhibuisset. Es ist aber möglich, daß Ulpian, der vorher nur den hauptsächlichsten Fall der Haftung hervorgehoben, hier den ferneren Fall hat nachholen wollen; überdies ist wohl zu berücksichtigen, daß die der L. 14. §. 11 zu Grunde liegende Stelle des Ulpian bei ihrer Aufnahme in die Pandekten ohne Zweifel manche (und zwar ungeschickte) Veränderungen erlitten hat; — ein Umstand, der zugleich es als sehr bedenklich erscheinen läßt, auf die Verbindungsworte ein erhebliches Gewicht zu legen. [Ich mache hier nur darauf aufmerksam,

satz zu begründen, gilt jedoch nur dann, wenn es sich um einen Gegenstand handelt, dem überhaupt ein bestimmter Werth im Verkehr beigelegt werden kann.[14]) Er kann nicht zur Anwendung kommen, wenn der Werth sich nach den im Verkehr herrschenden Ansichten nicht bestimmen läßt, also dann nicht, wenn der Kaufcontract, welchen der Gläubiger im Fall einer rechtzeitigen Leistung hätte abschließen können, einen aleatorischen Charakter gehabt haben würde. Hier liegt auch die Annahme, daß der Gläubiger durch einen Verkauf den Nachtheil von sich abgewendet haben würde, weit ferner, weil es immer von ganz besonderen Umständen abhängen wird, ob ein derartiger Verkauf unter einigermaßen günstigen Bedingungen wird realisirt werden können.

Aus dem eben Angeführten dürfte sich folgende Stelle erklären:

L. 36 §. 2. D. de usufr. (7. 1). Africanus l. 5. Quaest.

„Ususfructus servi Titio legatus est: cum per heredem staret, quo minus praestaretur, servus mortuus est: aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii intersit moram factam non esse: ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, ususfructus aestimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut, si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis aestimatio ususfructus heredi ejus praestaretur."

In dem hier entschiedenen Fall, in welchem die Leistung des Usufructs durch den Tod des Sclaven oder des Vermächtnißnehmers unmöglich geworden ist, hätte der Letztere vielleicht durch einen frü-

---

daß der Fall der Flucht des Sclaven nach den Worten der L. 14. §. 11 cit. ganz in gleicher Weise behandelt wird, der Sclave mag vor oder nach dem Urtheil geflohen sein; was mit den sonstigen Ausführungen der Stelle gradezu in Widerspruch steht, und von Ulpian gewiß nicht gesagt ist. Zudem wird der Satz, daß der Beklagte im Fall einer vor dem Urtheil erfolgten Flucht des Sclaven zu caviren hat, durch das Wort: ergo mit dem Vorhergehenden, woraus eine ganz andere Folge sich ergeben würde, in Verbindung gesetzt]. — Endlich müssen wir für die hier versuchte Vereinigung der L. 15. §. 3 D. de rei vind. und der L. 14. §. 11 D. quod metus c. mit der L. 47 §. 6 D. de legatis 1. noch hervorheben, daß alle diese Stellen aus den Schriften desselben Juristen, nämlich des Ulpian entnommen sind.

14) Daß die Sache eine solche sei, welche einen Marktpreis hat, ist, wie aus L. 47. §. 6 D. de legatis 1. hervorgeht, nicht nöthig.

hern Verkauf des Usufructs den durch das Erlöschen desselben eintretenden Schaden, wenigstens theilweise, abwenden können; dessenungeachtet ist der Erbe nur schuldig, die Vortheile zu erstatten, welche der Vermächtnißnehmer aus der Benutzung des Sclaven von der Zeit des Beginns der Mora bis zur Zeit der eintretenden Unmöglichkeit der Leistung hätte ziehen können. Die Möglichkeit des Verkaufs, als Grund eines Anspruchs auf Ersatz, wird gar nicht erwähnt, ohne Zweifel weil der Usufruct wegen der in hohem Grade ungewissen Dauer desselben keinen irgendwie bestimmten Werth im Verkehr hat. 15)

Dasselbe wird gelten müssen, wenn es sich um Restitution einer Sache handelt, an welcher dem Gläubiger nur ein widerrufliches Recht zusteht, und nach eingetretener Mora des Schuldners die Bedingung eintritt, von welcher der Verlust des Rechts abhängt. Auch hier wäre ein vorgängiger Verkauf des Gegenstandes möglich gewesen; doch wird darauf bei der Berechnung des wegen der Mora zu leistenden Interesse keine Rücksicht genommen werden können. 16)

---

15) Man könnte etwa geneigt sein, mit Beziehung auf L. 20. §. 21 D. de hered. pet. (5. 3) den Grund, weshalb in der L. 36 D. de usufr. (7. 1) der Möglichkeit des Verkaufs nicht gedacht ist, darin zu finden, daß wegen des gehinderten Verkaufs das verum pretium rei zu erstatten sei, und daß in unserem Fall, wie aus den später eingetretenen Umständen sich ergebe der wahre Werth des Usufructs am Sclaven nur in den, dem Kläger jedenfalls zuzubilligenden Vortheilen der Benutzung des Sclaven bis zu dessen Tode oder bis zum Tode des Usufructuars bestehe. — Unter dem verum rei pretium ist aber nur der Werth, den eine Sache im Verkehr hat, zu verstehen, nicht der wahre Werth der Sache in dem oben gedachten Sinn. Sonst würden auch, wenn die Obligation auf Uebertragung des Eigenthums an einem Sclaven geht, falls derselbe nach Beginn der Mora des Schuldners gestorben ist, immer nur die Vortheile, welche die Benutzung des Sclaven bis zu seinem Tode gehabt hätte, gefordert werden können, indem der wahre Werth in dem vorher erwähnten Sinne sich auch in diesem Fall nicht weiter erstreckt.

16) Ein solcher Fall wird von Julian referirt in L. 14 pr. D. *de cond. furt.* (13. 1). „Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea heres condictionem habebit: et si lite contestata conditio exstiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, et lite contestata conditio exstitisset: nam nec petitoris jam interest, hominem recipere, et res sine dolo malo furis ejus esse desiit. Quod si pendente conditione judicaretur, judex aestimare debebit, quanti emptorem invenerit.“ Hier wird die Möglichkeit des Verkaufs in den Schlußworten anerkannt, darauf aber keine Rücksicht genommen, wenn die

Ein Ersatz wegen des Vortheils, der durch einen Verkauf des Gegenstandes der Obligation hätte erreicht werden können, ist jedoch um deßwillen auch in den Fällen der zuletzt erwähnten Art nicht völlig ausgeschlossen.

Nach **L. 57. i. f. D. sol. matr.** (24. 3) kann ein Ersatz für den, in Folge der Mora des Schuldners unterbliebenen Verkauf eines Usufructs selbst dann unter Umständen verlangt werden, wenn eine Unmöglichkeit der Leistung nicht eingetreten ist. [17])

Doch setzt der Anspruch auf Ersatz in dem letzteren Fall freilich die Beibringung des Beweises voraus, daß der Gläubiger die Gelegenheit hatte, ein bestimmtes Geschäft in Ansehung des Usufructs (also einen Verkauf desselben an eine bestimmte Person zu einem bestimmten Preise) abzuschließen, und daß er diese Gelegenheit auch benutzt hätte, falls die Leistung vom Schuldner nicht rechtswidrig verzögert wäre. [18])

Bedingung vor dem Urtheil erfüllt ist. Dessenungeachtet kann es zweifelhaft sein, ob die L. 14 pr. D. cit. für unsere Frage benutzt werden kann; denn wenn auch der Eigenthümer, dem nach L. 1 D. de cond. furt. allein die condictio furtiva zustand, dieselbe im Allgemeinen dadurch nicht verlor, daß das Eigenthum später ohne seinen Willen auf einen Anderen überging (vgl. L. 10. §§. 2. 3. L. 12. §. 1 D. eod.), so kann doch hier wegen der zurückziehenden Wirkung der Bedingung vielleicht ein Anderes angenommen sein, und darin der Grund der Entscheidung gelegen haben.

17) Die L. 57 D. sol. matr. handelt in ihrem hier in Betracht kommenden Theil von der Restitution eines Usufructs, welcher dem Ehemann an einer der Frau nicht gehörigen Sache bestellt ist. Hier muß der Mann, da er selbst Usufructuar ist, entweder die Ausübung des Usufructs der Frau cediren, oder sich anderweitig wegen des Usufructs mit ihr abfinden; macht er sich einer Mora schuldig, so kann jedoch die Frau unter Umständen den Preis verlangen, zu welchem sie den Usufruct hätte verkaufen können. Dies wird in folgenden Worten anerkannt: „nam et finge, hoc ipsum mulierem posse proprietatis domino vendere: quo casu non inique, etiam mulieris herede agente, vir facere cogetur: quippe si moram non fecisset, pretium fructus mulier heredi suo reliquisset. Quod si facultatem ususfructus vendendi proprietatis domino mulier non habuerit, patientiam percipiendi fructus, quam praestare ipsi debuit, etiam heredi ejus praestat."

18) Diese Erforderniſſe werden zwar nicht mit ausdrücklichen Worten in der L. 57 D. sol. matr. hervorgehoben; aus dem Zusammenhange geht jedoch hervor, daß unter der „facultas vendendi" nicht die bloße Möglichkeit des Verkaufs zu verstehen ist.

Dasselbe muß selbstverständlich auch dann gelten, wenn später eine Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist; ja hier dürfte es genügen, wenn bloß die Gelegenheit, den Gegenstand der Obligation zu einem bestimmten Preise zu verkaufen, nachgewiesen ist. Sowie dies erwiesen ist, steht dieser Fall den anderen Fällen, in welchen der Gegenstand einen bestimmten Werth im Verkehr hat, juristisch völlig gleich, und, so wenig in den letzten Fällen bewiesen zu werden braucht, daß der Gläubiger die Absicht gehabt habe, den Gegenstand der Obligation zu verkaufen, eben so wenig wird dies in dem hier zur Frage stehenden Fall verlangt werden können.

Das Resultat, zu welchem wir gelangt sind, ist folgendes. Der Debitor, welcher sich einer Mora schuldig gemacht hat, muß den Gläubiger immer für den Verlust des Gegenstandes der Obligation entschädigen, wenn das Ereigniß, welches diese Folge gehabt hat, den Gegenstand im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung der Obligation nicht betroffen hätte. Im entgegengesetzten Fall haftet er nicht für den Verlust des Gegenstandes als solchen; er hat aber dem Gläubiger den Verkaufswerth des Gegenstandes (das verum rei pretium) zu ersetzen, wenn der Gläubiger im Fall einer rechtzeitigen Leistung denselben hätte verkaufen können, und wenn der Gegenstand ein solcher ist, dem ein bestimmter Verkaufswerth beigelegt werden kann. Ist das Letzte nicht der Fall, so tritt eine Verpflichtung zur Entschädigung nur dann ein, wenn es vorliegt, daß sich vor dem Eintreten des nachtheiligen Ereignisses dem Gläubiger eine Gelegenheit geboten hatte, den Gegenstand zu einem bestimmten Preise zu verkaufen.

In Ansehung der Beweislast kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Schuldner der Beweis obliegt, daß das Ereigniß den Gegenstand der Obligation auch im Fall einer rechtzeitigen Leistung betroffen hätte. Zweifelhafter kann es sein, ob der Kläger die Möglichkeit des Verkaufs oder ob der Beklagte die Unmöglichkeit desselben zu beweisen hat. Das Erstere scheint daraus zu folgen, daß der Anspruch auf Erstattung des Werthes eben darauf sich stützt, daß ein Verkauf der Sache von Seiten des Gläubigers hätte vorgenommen werden

können.[19]) Da jedoch die Möglichkeit des Verkaufs durchaus die Regel bildet, so dürfte ein Beweis derselben dem Gläubiger nicht aufzulegen sein, vielmehr der Beklagte zu beweisen haben, daß in dem bestimmten einzelnen Fall ausnahmsweise ein Verkauf nicht möglich gewesen sei. Dies gilt jedoch nur, wenn der Gegenstand der Obligation ein solcher ist, dem ein bestimmter Werth im Verkehr beigelegt werden kann; ist Letzteres nicht der Fall, so muß allerdings der Gläubiger nachweisen, daß sich ihm eine bestimmte Gelegenheit zum Verkauf dargeboten habe.[20])

Die aufgestellten Regeln haben ihre hauptsächliche Bedeutung für die Obligationen, welche auf Sachleistungen gerichtet sind; sie kommen aber auch bei den auf ein Thun gerichteten Obligationen zur Anwendung,[21]) nur daß freilich hier, sofern es sich lediglich um ein Thun handelt, von einem Ersatz wegen der unterbliebenen Möglichkeit des Verkaufs nicht die Rede sein kann.

Ferner gelten die gedachten Regeln nicht nur für die durch Interpellation begründete Mora, sondern eben so sehr für diejenige Mora, zu deren Begründung es keiner Interpellation bedarf.

Für die bis in die neueste Zeit von Vielen vertheidigte Ansicht, daß die durch Delict entstandene Mora, abweichend von den sonst geltenden Regeln, eine unbedingte Verpflichtung zur Haftung für den später eingetretenen Verlust des Gegenstandes der Obligation zur Folge habe, läßt sich nichts weiter anführen, als daß in verschiedenen Stellen die Regel, daß der Beklagte ungeachtet des casuellen Untergangs der Sache hafte, mit Beziehung auf die durch Delict begründete Mora ohne Hinzufügung einer Beschränkung ausgesprochen wird. Daraus läßt sich aber nicht folgern, daß für die gedachte Art der

---

19) Eben deshalb nahm ich in der ersten Abth. dieser Beiträge §. 23 Note 14 an, daß der Gläubiger den Beweis zu führen habe; eine Ansicht, welche ich hiermit zurücknehme.

20) Diejenigen, welche den Anspruch auf Entschädigung davon abhängig machen, daß der Gläubiger wirklich verkauft haben würde, müssen consequenterweise dem Gläubiger für alle Fälle den Beweis auflegen.

21) Demgemäß wird in L. 14. §. 2 D. de pec. const. (13. 5) gesagt, daß der Schuldner, welcher eine bestimmte Person als Bürgen zu stellen versprochen hatte, durch den Tod dieser Person nur dann von der angegebenen Verpflichtung befreit werde, wenn er sich keiner Mora schuldig gemacht habe.

Mora in der zur Frage stehenden Beziehung andere Grundsätze gelten, als für die durch Interpellation begründete Mora, indem wir auch für diese Mora die Regel in gleicher Allgemeinheit in einer Reihe von Stellen aufgeführt finden. Nehmen wir nun trotz dieser Stellen, auf welche wir unten zurückkommen werden, für die durch Interpellation begründete Mora die oben gedachten Beschränkungen an, so müssen wir dies auch in Beziehung auf die durch Delict entstandene Mora thun, sofern sich nicht ein innerer Grund für eine abweichende Behandlung anführen läßt. An einem solchen Grunde fehlt es aber gänzlich; im Gegentheil sprechen die inneren Gründe sehr entschieden gegen die erwähnte Ansicht.[22] Ueberdies dürfte derselben auch die **L. 14. §. 11 D. quod metus causa** entgegenstehen.[23]

---

22) S. Buchka, Einfluß des Processes I. S. 209, der mit Recht darauf aufmerksam macht, daß es sich hier nicht um eine Strafe, sondern nur um Entschädigung handelt, und daß die Verantwortlichkeit des Diebes und des gewaltsamen Besitzers ausdrücklich auf die Mora zurückgeführt wird. Eben deshalb müssen wir, so lange das Gegentheil nicht bewiesen wird, annehmen, daß hier die allgemeinen Grundsätze über die Mora zur Anwendung kommen. Ein Beweis des Gegentheils kann aber selbstverständlich aus den Worten der L. 19 D. de vi (43. 16): „plus quam frustrator debitor constitutus est" nicht entnommen werden, und ebenso wenig daraus, daß in einer anderen Beziehung, nämlich in Ansehung des Zeitpunkts der Schätzung für die Mora ex delicto abweichende Regeln gelten, da diese auf einem Grunde beruhen, welcher schlechterdings ungeeignet ist, eine Ausnahme von den Regeln über das Tragen der Gefahr zu motiviren. S. darüber den folgenden §.

23) In dieser Stelle werden nämlich die oben gedachten Beschränkungen der Haftung für die actio quod metus causa anerkannt, also für einen Fall, wo meiner Meinung nach eine Mora ex delicto anzunehmen ist (s. oben S. 78). Auf die Erwähnung des interdictum de vi möchte ich kein entscheidendes Gewicht legen, da die Gleichstellung des mit diesem Interdict und des mit der actio quod metus causa Beklagten sich zunächst nur auf den Fall bezieht, wo die Sache ohne die Dazwischenkunft des Delicts nicht untergegangen wäre, und da es bei der Verworrenheit der Stelle (s. oben Note 13) bedenklich ist, aus den in derselben vorkommenden beiläufigen Bemerkungen Folgerungen zu ziehen. Nach dem im Text Bemerkten dürfte übrigens die zur Frage stehende Ansicht, selbst abgesehen von der L. 14. §. 11 D. cit., für unbegründet zu halten sein.

Die Ansicht, welche wir über das Tragen der Gefahr von Seiten des säumigen Schuldners aufgestellt haben, wird, wie oben schon bemerkt ist, nicht von Allen getheilt. Von jeher haben viele Rechtslehrer angenommen, daß die Mora (einerlei ob sie durch Interpellation begründet ist oder nicht) unbedingt zur Haftung für den demnächst eintretenden Verlust des Gegenstandes der Obligation verpflichte, daß mithin keine Rücksicht darauf zu nehmen sei, ob ein Causalnexus zwischen dem für den Gläubiger eingetretenen Schaden und der Mora sich nachweisen lasse. Die Vertheidiger dieser Ansicht stützen sich theils darauf, daß in mehreren Stellen die zur Frage stehende Wirkung der Mora als eine **perpetuatio obligationis** bezeichnet wird, theils darauf, daß in einer Reihe von Stellen ganz allgemein der Satz ausgesprochen wird, daß ein nach der Mora erfolgter Untergang der geschuldeten Sache den Schuldner nicht befreie.

Die Worte: **perpetua fit (perpetuatur) obligatio**, welche in mehreren Stellen vorkommen,[24]) bezeichnen nichts weiter, als daß ein später eintretender Casus den Schuldner regelmäßig nicht von seiner Verpflichtung befreit. Daß diese Worte nicht den von uns aufgestellten Grundsätzen widersprechen, geht namentlich daraus hervor, daß in der **L. 91. §. 3 D. de V. O.** die **perpetuatio obligationis** nicht nur als Folge der Mora, sondern in gleicher Weise als Folge der Culpa angeführt wird, obgleich doch im letzteren Fall die Verpflichtung aufgehoben wird, wenn aus einem später eintretenden Ereigniß sich ergiebt, daß der Schuldner, auch abgesehen von der culposen Rechtsverletzung, die Obligation nicht hätte erfüllen können.[25]) Um aus den angeführten Worten Folgerungen zu ziehen, muß man schon willkührlich in dieselben einen Sinn hineinlegen, der nach den Quellen nicht darin gefunden werden kann.[26])

---

24) L. 91. §. 3 seq. D. de V. O. (45. 1). L. 24. §. 2 D. de usuris (22. 1). L. 58. §. 1 D. de fidej. (46. 1).

25) Vgl. in dieser Beziehung die zweite Abtheilung dieser Beitr. S. 153 fg., wo der oben aufgestellte Satz durch verschiedene Stellen, denen noch die oben (Note 12) besprochene L. 56 pr. D. de jure dot. hinzugefügt werden kann, bewiesen ist. — Durch den gedachten Ausdruck wird überhaupt kein genau bestimmter Begriff bezeichnet; dies ersehen wir namentlich aus L. 9. §. 3 D. de jurejur. (12. 2), wo von einer in Folge der Litiscontestation eintretenden perpetuatio obligationis gesprochen wird, und dadurch nur die Ausschließung der Verjährung bei actiones temporales bezeichnet werden soll.

26) So ist das Verfahren, welches Madai einschlägt. Aus dem Worte: perpe-

Von größerer Bedeutung sind allerdings die Stellen, welche die Regel, daß der Schuldner ungeachtet des spätern Untergangs des Gegenstandes der Obligation verpflichtet bleibe, als eine ganz allgemeine aufstellen. [27]) Erwägen wir jedoch, daß es an einer Möglichkeit des Verkaufs nur in seltenen Fällen fehlen wird, so läßt sich der allgemeine Ausdruck der Stellen wohl erklären. Auch auf anderen Gebieten finden sich genug Beispiele davon, daß die römischen Juristen bei Aufführung ihrer Regeln nicht immer zugleich die Ausnahmen erwähnen. Wir müssen in solchen Fällen wenigstens im Sinne der justinianischen Compilation diejenigen Stellen, welche die Regel aufstellen, und diejenigen, in welchen die Beschränkungen der Regel enthalten sind, mit einander combiniren.

Schwierigkeit machen bei dieser Vereinigung nur sehr wenige Stellen, nämlich auf der einen Seite die **L. 25. §. 2 D. sol. matr. (24. 3)**, in welcher es heißt, daß der Ehemann, welcher sich in Ansehung der Restitution der Dos einer Mora schuldig mache, immer den Schaden ersetzen müsse („**omnimodo detrimentum ipse praestabit**"), auf der anderen Seite die **L. 82. §. 1 D. de V. O. (45. 1)**, in welcher der Satz, daß der säumige Schuldner haftet, so ausgedrückt wird: „**tenetur nihilo minus, proinde ac si homo (pro-**

tuatio construirt er sich einen Begriff, demzufolge die Obligation unter keinen Umständen durch spätere Ereignisse aufgehoben werden kann, und dann zieht er aus diesem selbst gemachten Begriffe Folgerungen, welche noch weit hinausgehen über die Frage, welche uns hier beschäftigt.

27) Die Ausdrücke, welche in diesen Stellen gebraucht werden, sind verschieden. Namentlich wird gesagt, daß der Schaden den Schuldner treffe, daß er das periculum trage, daß er ungeachtet des Untergangs der geschuldeten Sache hafte, daß die Klage fortdauere, daß der Schuldner in diesem Fall die aestimatio zu leisten habe. Siehe L. 5 D. de reb. cred. (12. 1). L. 25. §. 2 D. sol. matr. (24. 3). L. 39. §. 1. L. 108. §. 11 D. de leg. 1 (30). L. 31 pr. D. de novat. (46. 2). L. 3 C. de usur. et fruct. (6. 47). Paulus, R. S. V. tit. 6. §. 8. — L. 7. §. 2. L. 8. pr. L. 16. L. 20 D. de cond. furt. (13. 1). L. 1. §. 34. L. 19 D. de vi (43. 16). L. 1 C. de his quae vi metuve (2. 20). L. 2 C. de cond. furt. (4. 8). L. 9 C. de furtis (6. 2). — Vergl. auch L. 82. §. 1 D. de V. O. (45. 1) und L. 95 pr. D. de solut. (46. 3), Stellen, von welchen unten noch die Rede sein wird. — Ueberdies kommt eine Reihe von Stellen vor, in welchen es heißt, der Schuldner werde durch den casuellen Untergang der geschuldeten Sache befreit, wenn er n i c h t in Mora sei.

missus) viveret“, sowie die L. 95 pr. D. de solut. (46. 3), welche von einer ähnlichen Auffassung auszugehen scheint.[28])

Die erste Stelle bezieht sich auf ein bonae fidei judicium, die actio rei uxoriae; wir werden sie, trotzdem daß der Ausdruck scheinbar jede Ausnahme ausschließt, im Sinne der Compilation unzweifelhaft beschränkend erklären müssen, da in Beziehung auf die freien Klagen die Beschränkungen der Regel in den Quellen ausdrücklich anerkannt sind.

Die anderen Stellen handeln von der actio ex stipulatu; sie sind insofern schwierig, als sie nicht bloß allgemein die Haftung aussprechen, sondern zugleich eine ganz bestimmte Haftung als Regel aufstellen, die nach den obigen Ausführungen nur in dem Fall eintritt, wenn das beschädigende Ereigniß den Gegenstand der Obligation im Fall einer rechtzeitigen Leistung nicht betroffen hätte. Zudem ist das Ereigniß, welches in den Fällen, von welchen die gedachten Stellen handeln, die Unmöglichkeit herbeigeführt hat, (der Tod des geschuldeten Sclaven) ein solches, von welchem man in der Regel annehmen muß, daß es auch im Fall einer rechtzeitigen Leistung den Gegenstand der Obligation betroffen hätte.

Grade der Umstand aber, daß diese Stellen von der Stipulation handeln, und daß keine einzige der Stellen, welche eine Beschränkung der Regel enthalten, auf die Stipulation sich bezieht, dürfte vielleicht auf den Weg hinweisen, auf welchem wir den scheinbaren Widerspruch aufzuklären haben. Ich möchte nämlich glauben, daß wir aus dem oben gedachten Umstande einen Schluß auf die allmähliche Entwickelung unserer Lehre ziehen können.

Es ist in hohem Grade wahrscheinlich, daß wenigstens bei den Condictionen die Feststellung der zu leistenden aestimatio nach dem Zeitpunkte des Beginnes der Mora ursprünglich den Sinn hatte, daß die Verpflichtung als strenge auf diese aestimatio gerichtet angesehen wurde, so daß die Ereignisse, welche den ursprünglichen Gegenstand der Obligation nachher betrafen, nicht berücksichtigt werden konnten.

---

28) Man könnte etwa auch die L. 1 C. de his, quae vi metuve (2. 20), derzufolge die petitio trotz des nach der Mora erfolgten Untergangs des Gegenstandes der Obligation integra bleiben soll, hierher ziehen; doch braucht man das Wort: integra nicht in der Weise zu urgiren, als ob die Haftung vollkommen dieselbe bliebe, mithin in der Weise fortdauere, als wenn der Gegenstand noch geleistet werden könnte.

Dafür spricht die Analogie der Litiscontestation, deren Zeitpunkt, wenn keine Mora vorausgegangen war, der Schätzung zu Zweck gelegt wurde, indem hier nach dem älteren Rechte ganz unzweifelhaft der Bestimmung des Zeitpunktes der Schätzung die oben erwähnte Bedeutung beigelegt wurde (s. die zweite Abtheilung dieser Beiträge S. 199).

Bei den freien Klagen war eine derartige Auffassung gewiß schon früher minder allgemein. Es stand hier fest, daß die **utilitas temporis** zu prästiren sei, und dieser Gesichtspunkt mußte zu Einschränkungen führen. Dessenungeachtet finden wir auch hier unter den älteren römischen Juristen verschiedene Meinungen, indem Einige, wie namentlich Cassius, die Haftung auf den Fall beschränkten, wenn das casuelle Ereigniß den Gegenstand der Obligation im Fall einer rechtzeitigen Leistung nicht betroffen hätte, Andere die Haftung für den casuellen Untergang ohne Beschränkung angenommen zu haben scheinen. Ohne Zweifel kam es erst zur Zeit der classischen Juristen zur Feststellung derjenigen Einschränkungen, welche wir oben angeführt haben.

Diese Einschränkungen fanden dann wohl sehr bald Eingang auch bei denjenigen strengen Klagen, bei welchen gleichfalls die volle **utilitas temporis** zu prästiren war. Dagegen ist es sehr zweifelhaft, ob nicht die Juristen in Ansehung der auf ein **dare** gerichteten Stipulation an den Grundsätzen des älteren Rechts festhielten. Die Regel, daß die Mora zur Leistung des Zeitinteresse verpflichte, kam, wenn überhaupt, so wenigstens erst sehr spät bei der auf ein **dare** gerichteten Stipulation zur Anwendung, und jedenfalls war sie noch zur Zeit der classischen Juristen nicht in ihrem vollen Umfange anerkannt, wie wir denn unten (§. 23) sehen werden, daß die Mora bei dieser Stipulation nicht zur Erstattung der Früchte verpflichtete. Unter diesen Umständen kann es aber, selbst wenn man annimmt, daß die Mora auch hier, abgesehen von den Früchten, zur Erstattung des Interesse verpflichte, sehr zweifelhaft sein, ob die Consequenzen, welche sich daraus nach der hier in Betracht kommenden Richtung ergeben, von den römischen Juristen schon gezogen waren, ehe die römische Rechtswissenschaft selbst in den Zustand der Erstarrung überging.

Das besondere Recht der Stipulation, wie der Condictionen überhaupt, hat für uns keine praktische Bedeutung; welche Grundsätze man also auch für die Stipulation anzunehmen geneigt sein möchte, so dürften doch heutzutage die oben aufgestellten Regeln für alle Klagen zur Anwendung zu bringen sein. Dasjenige, was über den Entwicke-

lungsgang des römischen Rechts bemerkt ist, dürfte aber dazu beitragen, die allgemeine Fassung, welche wir in einer Reihe von Stellen finden, zu erklären. Zudem erklärt es sich daraus, daß in manchen Stellen die Perpetuation der Obligation als eine einheitliche Wirkung aufgefaßt und in einigen Beziehungen dem Haften für die durch Culpa herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung gleichgestellt wird, [29]) obgleich doch nach dem neueren römischen Recht eine große Verschiedenheit in Ansehung der Gründe, weshalb der säumige Schuldner für die nach dem Beginn der Mora eintretende Unmöglichkeit haftet, und in Ansehung der Art und Weise, wie er für dieselbe haftet, stattfindet. Zugleich dürfte der Umstand, daß ursprünglich eine unbedingte Haftung des säumigen Schuldners angenommen wurde, in Verbindung mit den oben (S. 187) geltend gemachten Erwägungen, dazu beigetragen haben, daß man hier nicht ganz auf die allgemeinen Regeln über das Interesse zurückging, sondern nur dann eine Befreiung des Schuldners annahm, wenn er den Beweis führte, daß der Gläubiger den Gegenstand der Obligation nicht hätte verkaufen können, daß es ihm also unmöglich gewesen wäre, den durch das casuelle Ereiniß eingetretenen Schaden von sich abzuwenden.

---

§. 21.

Verpflichtung zur Leistung des Interesse. — I. Haftung für Veränderungen, welche in Ansehung des Gegenstandes der Obligation selbst oder seines Werthes eintreten. — 2) Haftung für die Preisveränderung (Zeitpunkt der Schätzung).

Der Werth eines Gegenstandes kann sich durch eine Veränderung des Gegenstandes selbst, durch eine Verschlechterung oder Verbesserung desselben verändern; er kann sich aber auch verändern, ohne daß eine

---

29) S. namentlich L. 91 §§. 3 seq. D. de V. O. (45. 1) und unten im §. 29 die von der Haftung des Bürgen handelnden Stellen.

Veränderung des Gegenstandes selbst eintritt, da im Verkehr außer dem inneren Werth der Gegenstände noch viele andere Umstände auf den Preis influiren. Von der letzten Preisveränderung haben wir hier allein zu reden. [1])

Die Frage nun, inwieweit der Debitor, welcher einer Mora sich schuldig gemacht hat, für die in Ansehung des Gegenstandes der Obligation eintretende Preisveränderung haftet, fällt zusammen mit der Frage nach dem Zeitpunkte, welcher der zum Behuf der Feststellung der Entschädigungssumme vorzunehmenden Schätzung zu Grunde zu legen ist.

Im Allgemeinen wurde die Schätzung nach römischem Recht bei den Condictionen unter Zugrundelegung des Zeitpunktes der Litiscontestation, bei den bonae fidei Obligationen nach Maßgabe des Zeitpunktes des Urtheils vorgenommen. [2]) Eine sehr wichtige Ausnahme von dieser Regel wurde anerkannt für die betagten Obligationen, bei welchen die Schätzung nach der durch die Obligation festgesetzten Erfüllungszeit erfolgte. [3]) Außerdem sollte die Schätzung nach **L. 59. 60 D. de V. O. (45. 1)** bei bedingten Obligationen nach der Zeit der Erfüllung der Bedingung, bei Obligationen auf Leistungen, welche ihrer Natur nach nicht sogleich beschafft werden können, nach der Zeit, wo zuerst geklagt werden konnte, also nach der dem Inhalt der Obligation entsprechenden Erfüllungszeit erfolgen.

Es ist jetzt zu untersuchen, inwiefern auch die Mora eine Ausnahme von den eben erwähnten Regeln begründet, und zwar werden

---

1) S. darüber v. Savigny, System VI. §§. 275—277; sowie auch die zweite Abth. dieser Beitr. §. 20.

2) L. 3. §. 2 D. commod. (13. 6). L. 22 D. de reb. cred. (12. 1). L. 4 D. de cond. trit. (13. 3). Wie mit diesen Stellen die L. 3 D. de cond. trit., derzufolge bei den Condictionen das tempus condemnationis der Schätzung zu Grunde gelegt werden soll, zu vereinigen ist, kann zweifelhaft sein. Einige wollen statt: condemnationis lesen: contestationis, wodurch denn alle Schwierigkeit gehoben ist; v. Savigny a. a. O. §. 276 bezieht die condemnatio nicht auf das Urtheil, sondern auf die in der Formel enthaltene condemnatio, so daß das tempus condemnationis die Zeit der Ertheilung der Formel, d. h. die Zeit der Litiscontestation wäre. Jedenfalls kann die L. 3 D. cit. die oben für die Condictionen aufgestellte und in verschiedenen Stellen anerkannte Regel nicht umstoßen.

3) L. 22 D. de reb. cred. (12. 1). L. 4 D. de cond. trit. (13. 3), L. 11 D. de re jud. (42. 1). Vgl. auch L. 5 pr. D. commod. (13. 6).

wir dabei vorzugsweise die für bonae fidei Obligationen geltende Regel, welche für das heutige Recht allein von praktischer Bedeutung ist, zu berücksichtigen haben. Bei dieser Untersuchung müssen wir davon ausgehen, daß die Preisveränderung in einer Erhöhung oder in einer Verminderung des Preises bestehen kann.

Wenn der Werth des Gegenstandes der Obligation nach der Mora durch ein Steigen der im Verkehr herrschenden Preise sich vermehrt hat, so versteht es sich von selbst, daß der säumige Schuldner um deswillen nicht befugt ist, sich der Verpflichtung zu entziehen, den Gegenstand seinem ganzen Umfange nach zu leisten. Leistet er nicht, so kann der Kläger verlangen, daß der höhere Preis, den die Sache zur Zeit des Urtheils hatte, bei der Feststellung des Interesse berücksichtigt werde. Dieser Satz wird in einer von Paulus herrührenden Stelle durch die Worte motivirt: „quoniam saltem hodie dandum est, quod jam olim dari oportuit“ [4])

Ist später eine Unmöglichkeit der Leistung eingetreten, so wird gleichfalls die zur Zeit des Urtheils eingetretene Preiserhöhung zu be-

---

4) L. 21. §. 3 D. de act. empti (19. 1). S. außerdem auch L. 3. §. 3 D. eodem. Bei den Condictionen konnte nicht der Zeitpunkt des Urtheils, sondern nur der Zeitpunkt der Litiscontestation in Betracht kommen; es ist aber sehr zweifelhaft, ob hier die Schätzung sich nicht allein nach dem Zeitpunkt des Beginns der Mora richtete, wie dies von Madai, §. 48 und namentlich auch von Wächter, Erörterungen Heft 2 S. 56, angenommen wird. — Die Entscheidungen der Quellen geben uns keinen sicheren Aufschluß über diese Frage. Denn wenn es auch in L. 3 i. f. D. de cond. trit. (13. 3) heißt: „ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio“, ohne daß zugleich eines anderen Zeitpunktes gedacht wird, so läßt sich doch daraus eben so wenig mit völliger Sicherheit auf eine ausschließliche Berücksichtigung des Zeitpunktes der Mora schließen, als man aus den, auf die Stipulation sich beziehenden Schlußworten der L. 37 D. mandati (17. 1): „neutri eorum frustratio sua prodesse debet“ auf die Berücksichtigung des Zeitpunktes der Litiscontestation, falls inzwischen ein Steigen der Preise stattgefunden hat, schließen kann. — Für das heutige Recht hat die erwähnte Frage keine praktische Bedeutung. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß der Kläger, auch wenn man die von Madai und Wächter aufgestellte Ansicht annimmt, den Preis, den die aus einer strengen Obligation geschuldete Sache zur Zeit der Litiscontestation hatte, in Anspruch nehmen konnte, wenn er sich in seiner Klage auf die Mora des Schuldners nicht berief, also auch auf die etwaigen Vortheile, welche er in Folge der Mora in Anspruch nehmen konnte, verzichtete.

rücksichtigen sein, wenn es vorliegt, daß das Ereigniß, welches die Unmöglichkeit herbeigeführt hat, den Gegenstand der Obligation im Fall einer rechtzeitigen Leistung nicht betroffen hätte; denn in diesem Fall haftet der Schuldner eben so, wie wenn die Leistung noch erfolgen könnte. 5) Hat dagegen der Schuldner nur für den unterbliebenen Verkauf des Gegenstandes zu entschädigen, so kann die nach der eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung erfolgte Preiserhöhung nicht berücksichtigt werden; denn damals hätte der Gläubiger den Gegenstand nicht mehr verkaufen können.

Der zweite Fall, zu welchem wir jetzt übergehen, ist der, wenn

---

5) Nach L. 3 D. de cond. trit. (13. 3) könnte es scheinen, als ob die nach dem Untergang der geschuldeten Sache eingetretene Preiserhöhung nicht in Betracht käme, indem es heißt, daß im Fall des Untergangs der Sache die Zeit, zu welcher dieser Untergang sich ereignet habe, der Schätzung zu Grunde gelegt werden müsse. Die Stelle handelt in ihrem hier in Betracht kommenden Theil freilich nicht von der Mora, sondern von einem durch Culpa herbeigeführten Untergang der Sache; die Haftung des Schuldners für den Untergang der Sache, der sich ohne die Mora nicht ereignet hätte, steht aber durchaus der Haftung für das Eintreten der durch Culpa herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung gleich. Ist bei der letzteren die Zeit des Eintretens der Unmöglichkeit allein zu berücksichtigen, so muß dies auch in Ansehung der Mora in dem oben erwähnten Fall gelten. Die Benutznng der L. 3 D. cit. für unsere Frage ist also an sich durchaus gerechtfertigt; auch können hier die in der vorigen Note in Ansehung der Condictionen angeregten Zweifel nicht in Betracht kommen, weil, abgesehen von der Mora, jedenfalls die Regel gilt, daß die Zeit der Litiscontestation der Schätzung zu Grunde zu legen ist. (vgl. oben Note 2). — Dessenungeachtet müssen wir an dem im Text aufgestellten Grundsatz festhalten; derselbe ergiebt sich daraus, daß der Schuldner im Fall einer verschuldeten Unmöglichkeit fortwährend in der Weise haftet, als ob die Leistung noch beschafft werden könnte. S. oben §. 2 S. 20; womit auch die Erörterung im §. 8. S. 65 fgg. zu vergleichen ist. Auch dürfte die L. 3 D. de cond. trit. sich ohne Schwierigkeit so erklären lassen, daß sie dem nicht widerspricht. Bei der Schätzung einer individuell bestimmten Sache kommt nämlich ein Doppeltes in Betracht, zuerst die Beschaffenheit dieser bestimmten Sache, dann der Preis, welchen Sachen dieser Gattung überhaupt im Verkehr haben. Was das Erstere betrifft, so kann in dem zur Frage stehenden Fall nicht auf eine spätere Zeit, als die des Untergangs gesehn werden, weil die Sache später nicht existirt hat, und dies ist es, worauf die L. 3 D. cit. auch dem Zusammenhange nach sich vorzugsweise bezieht. Damit ist aber nicht gesagt, daß ein späteres Steigen des Preises, welchen Sachen der zur Frage stehenden Gattung überhaupt im Verkehr haben, nicht berücksichtigt werden soll.

die nach der Mora eingetretene Preisveränderung in einer Preisverminderung besteht.

Dieser Fall steht juristisch dem Fall der Deterioration gleich; die Verminderung des Preises ist eben eine Verschlechterung der Sache, zwar nicht ihrem inneren Werthe nach, wohl aber, wenn wir auf das Verhältniß zu anderen Sachen sehen. Die Frage, inwiefern der Schuldner für die Preisverminderung haftet, gestaltet sich aber insofern einfacher, als die im vorigen §. erörterte Frage wegen der Haftung für die Deterioration, weil die Preisverminderung immer eine Verschlechterung des Gegenstandes ist, welche auch im Fall einer rechtzeitigen Leistung eingetreten wäre; sie enthält einen Verlust, den der Gläubiger nur durch eine Veräußerung des Gegenstandes hätte abwenden können.

Legen wir nun die im vorigen §. entwickelten Regeln zu Grunde, so müssen wir annehmen, daß der Gläubiger, sofern nicht etwa eine (vom Schuldner zu beweisende) Unmöglichkeit des Verkaufs vorlag, den Werth, den die Sache zur Zeit des Beginns der Mora hatte, immer verlangen kann, weil er den Verlust, den die spätere Verminderung des Preises mit sich führt, durch einen Verkauf der Sache hätte abwenden können. Demgemäß wird denn auch in den Quellen anerkannt, daß der Gläubiger den höheren Werth, den der Gegenstand der Obligation zur Zeit des Eintritts der Mora hatte, in Anspruch nehmen kann. [6]) Darauf, daß möglicherweise der Gegenstand der

6) Rücksichtlich der Condictionen geschieht dies in L. 3 i. f. D. de cond. trit. (13. 3). L. 37 D. mandati (17. 1). Ja hier konnte, wie wir nach dem oben (S. 201 fg.) Bemerkten annehmen müssen, nach älterem Recht der Werth, den der geschuldete Gegenstand zur Zeit des Beginns der Mora hatte, ohne Rücksicht auf die Möglichkeit eines Verkaufs gefordert werden (s. auch oben die Note 4). — Ebenso ist aber anzunehmen, daß der Kläger auch bei den freien Obligationen im Zweifel eine Schätzung nach dem Zeitpunkt des Beginns der Mora verlangen konnte. Diese Annahme ergiebt sich aus den im Text angeführten allgemeinen Gründen, und wird überdies durch die L. 3. §. 3 D. de act. empti (19. 1) unterstützt. Diese Stelle spricht freilich nicht ausdrücklich von der Zeit des Beginns der Mora, sondern von der Zeit der Abschließung des Contracts („tempore, quo venit"); da Pomponius jedoch in der L. 3. §. 3 D. cit., wie aus den Anfangsworten derselben hervorgeht, nur die Folgen der Mora darstellen will, so können wir nicht daran zweifeln, daß die angeführten Worte nur ein ungenauer Ausdruck für die Zeit des Beginns der Mora sind. Eine ähnliche Ungenauigkeit des Ausdrucks findet sich in dem §. 4 der L. 3. cit.,

Obligation noch geleistet werden könnte, wird keine Rücksicht genommen, weil das römische Recht zu der Zeit, welcher die hier in Betracht kommenden Entscheidungen desselben angehören, nur eine Condemnation auf Geld kannte. Heutzutage wird, wenn der Gegenstand der Obligation selbst noch geliefert werden kann, der Gläubiger neben dem Gegenstande die Preisdifferenz verlangen können. [7])

War ein Verkauf des geschuldeten Gegenstandes dem Gläubiger nicht möglich, so kann die Preisdifferenz nie in Anspruch genommen werden, weil der Gläubiger, auch wenn die Obligation zu rechter Zeit erfüllt wäre, den Schaden, welchen die Verminderung des Preises für ihn gehabt hat, doch nicht hätte abwenden können.

Der Gläubiger kann demnach der Regel nach, wenn der Preis nach dem Beginn der Mora sich vermindert, eine Schätzung nach dem Zeitpunkt des Beginns der Mora, wenn der Preis später steigt, eine Schätzung nach der Zeit des Urtheils verlangen; oder, wie man es auch ausdrücken kann, er hat die Wahl zwischen den beiden angeführten Zeitpunkten. [8])

Im Bisherigen haben wir nur solche Fälle ins Auge gefaßt, wo der Preis in der Zeit von dem Beginn der Mora bis zum Urtheil sich gleichmäßig nach einer Richtung hin verändert hat. Es können jedoch in diesem Zeitraume Schwankungen im Preise nach verschiedenen Richtungen hin stattgefunden haben, so daß der Gegenstand der Obligation in der Zwischenzeit einen Werth im Verkehr gehabt hat, der sowohl den Preis zur Zeit des Beginns der Mora, als auch den Preis zur Zeit des Urtheils übersteigt. Es fragt sich nun schließlich

---

wo sie jedoch zu Ende der Stelle ausdrücklich berichtigt wird. S. auch Wächter, Erörterungen, Heft 2 S. 56 fg. Note 26.

7) Vorausgesetzt ist im Obigen, daß der geschuldete Gegenstand nicht ein solcher ist, dem überall kein bestimmter Werth im Verkehr zukommt. Widrigenfalls kann die bloße Preisverminderung für sich dem Gläubiger keinen Anspruch auf Entschädigung gewähren. S. oben S. 192 fg.

8) Von selbst versteht es sich, daß die hier zur Frage stehende aestimatio nur verlangt werden kann, sofern der Gläubiger nicht wegen einer sonstigen Veräußerung der Sache, z. B. dafür eine Entschädigung verlangt, daß er dieselbe nicht hat benutzen können, um eine Schuld abzutragen und die Verwirkung einer versprochenen Conventionalstrafe u. s. w. abzuwenden. Verlangt er Entschädigung wegen eines Umstandes, wie des eben angeführten, so kommt der Preis der Sache nicht weiter in Betracht.

noch, ob der Gläubiger in einem Fall der letzten Art den höchsten Werth der Zwischenzeit in Anspruch nehmen kann.

Für ein solches Recht hat man sich namentlich darauf berufen, daß der Gläubiger den Gegenstand der Obligation grade in dem Zeitpunkt, wo er den höchsten Werth hatte, hätte verkaufen können. 9) Zur Unterstützung dieses Grundes kann freilich angeführt werden, daß die bloße Möglichkeit des Verkaufs im Fall einer später eintretenden Unmöglichkeit der Leistung berücksichtigt wird, und daß auf demselben Grunde das Recht des Gläubigers beruht, den Preis, den der geschuldete Gegenstand zur Zeit des Beginns der Mora hatte, zu fordern. Dessenungeachtet dürfte diese Begründung nicht stichhaltig sein. Denn daraus, daß man in den Fällen einer später eintretenden Unmöglichkeit der Leistung, in welchen der Gläubiger sonst häufig gar keine Entschädigung erlangt haben würde, eine Ausnahme von den für die Berechnung des Interesse geltenden Regeln statuirt hat, folgt nicht, daß man dieser Ausnahme eine so weite Ausdehnung gegeben hat, wie von den Vertheidigern der zur Frage stehenden Ansicht behauptet wird. Die Rechte des Gläubigers dem säumigen Schuldner gegenüber sind in der That auch ohne diese Ausdehnung hinreichend gesichert. Zudem führen die Entscheidungen in den Quellen, sofern wir von einigen auf den Diebstahl sich beziehenden Stellen absehen, die, wie sich unten ergeben wird, zur Begründung einer allgemeinen Regel nicht geeignet sind, nur auf eine Wahl zwischen den beiden oben erwähnten Zeitpunkten, dem Zeitpunkt des Beginns der Mora und dem Zeitpunkt des Urtheils. 10)

---

9) Siehe z. B. Wolff, Mora S. 456.

10) Buchka, Einfluß des Processes I. S. 187 fg. sucht die im Text bekämpfte Ansicht noch auf eine andere Weise zu begründen. Hätte der Schuldner — so sagt er — in dem Momente der Zwischenzeit, wo das Object der Forderung den höchsten Werth hatte, seine Schuldigkeit gethan, so wäre er durch die Leistung um diesen Werth ärmer geworden, während er, wenn die Preise der Zwischenzeit nicht in Betracht kommen, in Folge seiner längeren Zögerung sich durch Leistung eines geringeren Werthes befreien kann. Hieraus folgert er nun, daß die Fortsetzung der Mora nach der Zeit des höchsten Werthes dem Schuldner Vortheil bringen würde, wenn man auf jenen höchsten Werth bei seiner Verurtheilung keine Rücksicht nehmen wollte; ein solches Resultat sei aber gegen die Bestimmung der L. 27 i. f. D. mandati. — Meines Erachtens ist diese Schlußfolgerung nicht richtig. Denn um des wil-

Das Resultat, zu welchem wir gelangt sind, ist also dieses. Der Gläubiger hat, wenn es sich um den der Schätzung zu Grunde zu legenden Zeitpunkt handelt, die Wahl zwischen dem Zeitpunkt des Beginns der Mora und dem Zeitpunkt des Urtheils. [11]) An die Stelle des letzteren Zeitpunktes tritt, wenn die Leistung später durch ein Ereigniß, welches den Gegenstand auch ohne die Mora des Schuldners betroffen hätte, unmöglich geworden ist, der Zeitpunkt des Eintretens der Unmöglichkeit der Leistung. [12])

Diese Regeln kommen jedoch nur dann zur Anwendung, wenn es ungewiß ist, ob der Gläubiger im Fall rechtzeitiger Erfüllung der Obligation einen günstigeren Zeitpunkt aus der Zwischenzeit zum Verkauf benutzt hätte. Kann der Gläubiger nachweisen, daß er die Absicht hatte, zu einer solchen günstigeren Zeit zu verkaufen, und nur durch die Mora des Schuldners daran gehindert ist, so kann es ihm nicht verwehrt sein, den allgemeinen Grundsätzen über das Interesse zufolge den höheren Preis dieser bestimmten Zeit in Anspruch zu nehmen.

In dem Letzteren liegt keine wahre Ausnahme von den aufgestellten Regeln; dagegen ist eine solche für die durch Delict begründete Mora anzuerkennen.

In Ansehung des Diebes wird ausdrücklich gesagt, daß derselbe den höchsten Werth der Zwischenzeit zu vergüten habe („id tempus

---

len, weil durch die Leistung, wenn der Schuldner früher geleistet hätte, ein größerer Geldwerth aus seinem Vermögen herausgegangen sein würde, kann man noch nicht sagen, daß die Fortsetzung der Mora dem Schuldner zum Vortheil gereicht; vielmehr hängt die Beantwortung dieser Frage davon ab, ob die Differenz, die in dem Werth des geschuldeten Objects eingetreten, auch wirklich dem Vermögen des Schuldners zu Gute gekommen ist. Das Letztere wird aber gewiß nur in sehr seltenen Fällen eintreten, und wenn man auch in solchen Fällen, wie ich glaube, dem Gläubiger das Recht wird einräumen müssen, statt des Interesse die Bereicherung des Schuldners in Anspruch zu nehmen, so wird doch dadurch für die von Buchka aufgestellte Ansicht nichts bewiesen.

11) Derselben Ansicht sind v. Madai §. 48 und v. Savigny a. a. O. §. 275 fg.

12) Mit Beziehung auf diesen Zeitpunkt ist jedoch die Bemerkung Ulpians in L. 3 D. de cond. trit. (13. 3) zu berücksichtigen: „Si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed ἐν πλάτει, secundum Celsum, erit spectandum: non enim debet novissimum vitae tempus aestimari, ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato.“

spectandum, quo res unquam plurimi fuit“); und zwar wird als Grund dieser Bestimmung angegeben: „semper enim moram fur facere videtur.“ [13]) Es wird, wenn freilich nur Ein Mal wegen des furtum geklagt werden kann, doch so angesehn, als ob der Dieb in jedem Augenblick, in welchem er die entwendete Sache dem Bestohlenen vorenthält, von Neuem sich des von ihm verübten Diebstahls schuldig mache, als ob also auch seine Mora in jedem Augenblick von Neuem beginne. [14]) Daraus folgt aber, daß der Gläubiger hier den günstigsten Zeitpunkt der Zwischenzeit wählen kann, weil auch dieser ein Anfangspunkt der Mora ist [15]).

Der für die condictio furtiva geltende Grundsatz wird auch für die actio rerum amotarum anerkannt; [16]) er dürfte gleichfalls auf die übrigen Fälle einer durch Delict begründeten Mora auszudehnen sein, da derjenige, welcher durch vis sich in den Besitz einer Sache gesetzt hat, in Ansehung der Mora im Allgemeinen dem Dieb gleichgestellt wird. [17]) Aus der besonderen Motivirung beim furtum dürfte es sich aber ergeben, daß es nicht gerechtfertigt werden kann, wenn Manche aus den, auf die Mora ex delicto sich beziehenden Entscheidungen der Quellen eine allgemeine Regel haben abstrahiren wollen.

Schließlich haben wir nun noch zu untersuchen, in welchem Verhältniß die für die Mora geltenden Bestimmungen zu den sonstigen Ausnahmen stehen, welche im römischen Recht von den für die Schätzungszeit aufgestellten allgemeinen Regeln gemacht wurden.

Den hauptsächlichsten Fall bilden hier die betagten Obligationen, bei welchen nach römischem Recht die Schätzung nach der durch die Obligation dem Schuldner gesetzten Erfüllungszeit vorgenommen wurde. Daß die abweichende Bestimmung des Zeitpunktes der Schätzung bei

---

13) L. 8. §. 1 D. de cond. furt. (13. 1).

14) Vergl. L. 50 pr. D. de furtis (47. 2): „quia et tunc furtum ejus factum esse verius est.“ L. 20 D. de cond. furt. (13. 1): „videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.“

15) S. v. Madai S. 317 fg. und v. Savigny a. a. O. S. 213 fg.

16) L. 29 D. de act. rer. amot. (25. 2).

17) Vgl. L. 1. §. 34 D. de vi (43. 16). L. 1 C. de his quae vi metuve (2. 20).

diesen Obligationen auf der Annahme einer ohne Interpellation begründeten Mora beruhe, läßt sich nicht nachweisen (s. §. 10). Welcher Einfluß aber in diesen Fällen der Mora beizulegen ist, wird uns in den Quellen nicht mitgetheilt. Auch ist dies für das heutige Recht ohne praktische Bedeutung. Nach der, zu rechtlicher Geltung gelangten Ansicht der Glossatoren und ihrer Nachfolger wurde die Bestimmung des Zeitpunktes der Schätzung bei betagten Obligationen nur als eine Folge der mit dem dies eintretenden Mora betrachtet. Es kann daher nach heutigem Recht der adjectio diei nur insofern ein Einfluß auf die Feststellung des Zeitpunktes der Schätzung zugeschrieben werden, als mit dem dies zugleich eine Mora eintritt; und zwar hat dann der Gläubiger nach den oben aufgestellten Regeln die Wahl zwischen dem in der Obligation festgesetzten Erfüllungstage und dem Zeitpunkt des Urtheils. Ein selbständiger Einfluß auf die Feststellung des Zeitpunkts der Schätzung ist der adjectio diei nach heutigem Rechte nicht beizulegen. [18])

In Ansehung der Bestimmungen, welche nach **LL. 59. 60 D. de V. O. (45. 1)** für die bedingten Obligationen und für die Obligationen auf Leistungen, deren Vornahme einen gewissen Zeitraum erfordert, in Ansehung des Zeitpunktes der Schätzung galten, trifft dasjenige, was wir in Ansehung der betagten Obligationen bemerkt haben, nicht zu, weil der Erfüllung der Bedingung und dem Ablauf des **tempus tacite adjectum** nicht, wie dem Ablauf des ausdrücklich festgesetzten Zahlungstermins, die Wirkung der Interpellation beigelegt ist. Einestheils ist es aber ungewiß, ob die Bestimmungen der **LL. 59. 60 D. cit.** auch für **bonae fidei** Obligationen galten; anderntheils beruhten sie ohne Zweifel auf einer Ausdehnung der für die betagten Obligationen geltenden Grundsätze, so daß sie mit dem Weg-

18) Anders ist es natürlich bei denjenigen Obligationen, welche nur zu einer bestimmten Zeit, nicht früher, noch später erfüllt werden können; hier kann aber, insofern die Zeit genau festgestellt ist, von einer Mora überall nicht die Rede sein; s. oben S. 28 fg. Ist die Leistung zwar eine solche, daß sie nicht nach einer bestimmten Zeit beschafft werden kann, aber doch nicht in der Weise an eine bestimmte Zeit gebunden, daß eine Mora ausgeschlossen wäre, so kann zwar ein späterer Zeitpunkt, als derjenige, zu welchem die Leistung noch wirksam vorgenommen werden konnte, nicht zu Grunde gelegt werden; der Gläubiger hat aber im Fall einer Mora des Schuldners die Wahl zwischen dem letzten Zeitpunkt und dem Zeitpunkt des Beginns der Mora. So in dem Fall, auf welchen die Note 7 des §. 4 sich bezieht.

fall der letzteren ihre eigentliche Grundlage verloren haben. Meines Erachtens wird daher der Gläubiger auch bei den hier zur Frage stehenden Obligationen nur die Wahl zwischen dem Zeitpunkt des Beginns der Mora und dem Zeitpunkt des Urtheils haben, während der Zeitpunkt der Erfüllung der Bedingung und des Ablaufs des **tempus tacite adjectum** heutzutage bei der Schätzung nicht mehr in Betracht kommt.

---

§. 22.

Verpflichtung zur Leistung des Interesse. — I. Haftung für Veränderungen, welche in Ansehung des Gegenstandes der Obligation selbst oder seines Werthes eintreten. — 3. Haftung für die in Ansehung des Gegenstandes der Obligation eingetretene Ortsveränderung. — Ort der Schätzung. Ortsinteresse.

Wie eine und dieselbe Sache ohne Veränderung des inneren Werthes zu verschiedenen Zeiten im Verkehr einen verschiedenen Preis haben kann, so können auch die Preise für Sachen derselben Gattung und desselben inneren Werthes an verschiedenen Orten sich verschieden gestalten. Schon deshalb kann es für den Kläger von Bedeutung sein, an welchem Ort erfüllt werden soll, und welcher Ort bei der Schätzung zu Grunde zu legen ist. Aber nicht nur der Verkehrswerth, sondern auch der Werth, welchen der geschuldete Gegenstand speciell für den Gläubiger hat, kann an verschiedenen Orten verschieden sein; der Gläubiger kann neben dem Interesse, welches er daran hat, den geschuldeten Gegenstand überhaupt zu erhalten, ein besonderes Interesse daran haben, daß derselbe ihm grade an einem bestimmten Orte geleistet werde.

In dem vorigen §., wo von dem Zeitpunkt der Schätzung die Rede war, haben wir nur von dem, im Verkehr dem geschuldeten Gegenstand zukommenden Werth gesprochen, ohne auf den besonderen Werth, den der geschuldete Gegenstand gerade zu dieser oder jener Zeit für den Gläubiger haben kann, Rücksicht zu nehmen. Hier müs-

sen wir des Zusammenhanges wegen auch den letzteren Werth berücksichtigen, und somit das ganze Ortsinteresse, so weit es mit der Lehre von der Mora in Verbindung steht, zum Gegenstand unserer Untersuchung machen.

Das Verständniß der Regeln, welche das römische Recht in dieser Beziehung aufstellt, wird besonders dadurch erschwert, daß die Bestimmungen desselben über den Erfüllungsort der Obligation, welche die nothwendige Grundlage für die hier in Betracht kommenden Regeln bilden, nicht so vollständig und klar uns vorliegen, wie dies zu wünschen wäre. Um so mehr dürfte es nöthig sein, zuerst den Inhalt dieser Bestimmungen in der Kürze anzugeben.

Bei der Darstellung der Bestimmungen des römischen Rechts über den Erfüllungsort machen zwei Klassen von Fällen keine Schwierigkeit, nämlich die Fälle, in welchen die Leistung ihrer Natur nach an einen bestimmten Ort gebunden ist, wie z. B. die Ueberlieferung einer unbeweglichen Sache, und die Fälle, in welchen ein bestimmter Erfüllungsort durch die Obligation festgesetzt ist. In den ersten Fällen ist jeder Zweifel ausgeschlossen. In den Fällen der zweiten Art ist die Sache gleichfalls sehr einfach. Abgesehen von dem, gewiß überaus seltenen Fall, daß für den Schuldner eine wahre und völlige Unmöglichkeit vorliegt, die in Ansehung des Ortes eingegangene Verpflichtung zu erfüllen, ist der Schuldner unbedingt verpflichtet, an dem festgesetzten Erfüllungsort zu leisten. [1]) Mag nun auch durch spätere Ereignisse die Einhaltung des Ortes dem Schuldner noch so sehr erschwert sein, z. B. dadurch, daß der Gegenstand der Obligation später von dem Orte entfernt ist, an welchem er sich zur Zeit der Abschließung des Contracts befand, — so kann ihn dies doch von seiner Verpflichtung, an dem festgesetzten Orte zu leisten, nicht entbinden; [2])

---

1) Vergl. L. 4 D. de cond. trit. (13. 3). L. 22 D. de reb. cred. (12. 1). L. 1 D. de annuis leg. (33. 1). L. 5 pr. D. commodati (13. 6).

2) Vorausgesetzt ist hier, daß der Schuldner nach dem Contract verpflichtet ist, den Gegenstand der Obligation auf seine Kosten an dem festgesetzten Ort zu leisten. Hat der Gläubiger die Kosten des Transports zu tragen, wie z. B. in dem Fall der L. 12 pr. D. depositi (16. 3), so versteht es sich, daß die durch eine casuelle Ortsveränderung vermehrten Kosten gleichfalls von dem Gläubiger zu erstatten sind, und daß der Schuldner nicht verpflichtet ist, diese größeren Kosten für den Gläubiger auszulegen, sofern dieser erklärt, daß er die Kosten nicht erstatten wolle.

der gedachte Umstand kann nur dann, wenn dem Debitor kein Verschulden zur Last fällt, und wenn in Folge desselben eine zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist, zu Gunsten des Schuldners in Betracht kommen, aber auch hier nur insofern, als die Nichteinhaltung der contractlichen Erfüllungszeit unter den angeführten Voraussetzungen den Schuldner nicht zur Entschädigung verpflichtet.

In den bisher erwähnten Fällen kann über den Erfüllungsort kein Zweifel obwalten; es bedarf hier in der That keiner besonderen gesetzlichen Normirung. Desto schwieriger sind die übrigen Fälle, indem hier die Sache sich nicht in gleicher Weise von selbst versteht, und es an ausreichenden positiven Bestimmungen fehlt.

Die Bestimmungen, welche wir im römischen Recht finden, beziehen sich vorzugsweise auf den Fall, daß der Gläubiger bereits eine Klage angestellt hat. Es wird nämlich die allgemeine Regel aufgestellt, daß die Obligation an dem Orte erfüllt werden muß, wo geklagt wird, vorausgesetzt natürlich, daß dort ein Gerichtsstand für die Klage begründet ist. Der Kläger hat es also, wenn verschiedene Gerichtsstände für die Klage begründet sind, in seiner Gewalt, an welchem Orte er die Erfüllung erzwingen will. [3])

Die angeführte Regel scheint bei der Stipulation unbedingt zur Anwendung gekommen zu sein, [4]) und dasselbe scheint, wie wir sogleich sehen werden, auch in Ansehung der übrigen Condictionen gegolten zu haben. Für die freien Obligationen treten dagegen einige Modificationen ein:

1. Bei den Obligationen, welche auf Restitution von individuell bestimmten Sachen gerichtet sind, sowie bei der actio ad exhibendum kann zwar der Gläubiger verlangen, daß die Sache am Klageort restituirt oder exhibirt werde; insofern dieselbe sich aber ohne ein Verschulden des Debitor an einem anderen Orte befindet, muß er die Kosten des Transports, sowie die Gefahr desselben tragen. Will er dies nicht, so braucht der Schuldner die Leistung nur an dem Orte vorzunehmen, wo die Sache sich befindet. [5]) — Handelt es sich um

---

3) S. bes. v. Savigny, System VIII. S. 228 fgg.

4) L. 137. §. 4 D. de V. O. (45. 1).

5) L. 12. §. 1 D. depositi (16. 3). L. 11. §. 1 D. ad exhib. (10. 4). — Zweifelhaft kann es jedoch sein, ob die für die Restitution individuell bestimm-

die Restitution fungibler Sachen, so kommt die oben aufgestellte Regel ohne Einschränkung zur Anwendung; hier kann wegen der Unbestimmtheit des Gegenstandes der Obligation auch von einem Orte, wo die geschuldeten Sachen sich befinden, nicht wohl die Rede sein, indem Sachen der versprochenen Gattung sich in der Regel an sehr verschiedenen Orten befinden werden.

Ob die aufgestellten Grundsätze auch für die auf Restitution gerichteten Condictionen galten, läßt sich nicht mit völliger Bestimmtheit entscheiden. Eine Ausdehnung derselben auf diese Condictionen würde der Billigkeit entsprechen; dessenungeachtet scheint es, als ob hier ausschließlich auf den Klageort Rücksicht genommen wurde. [6])

2. Bei den bonae fidei Obligationen, welche nicht auf Restitution gerichtet sind, wie z. B. bei dem Kaufcontract und den s. g. Innominatcontracten wird, insofern der Gegenstand eine individuell bestimmte Sache ist, wohl im Allgemeinen dasselbe gelten, wie in Ansehung der auf eine Restitution gerichteten freien Klagen; doch ist allerdings vorauszusetzen, daß der Gläubiger den Ort kannte, an dem die zu leistende Sache zur Zeit der Errichtung des Contracts sich befand, oder daß der Ort, wo die Sache sich befand, wenigstens nicht ein solcher ist, wo der Gläubiger dieselbe gar nicht erwarten konnte. Nur

---

ter Sachen aufgestellte Regel auch für die Fälle gilt, in welchen der Schuldner nach dem Inhalt der Obligation als verpflichtet angesehen wird, die Sache zum Gläubiger zurückzubringen, wie dies gewiß der Regel nach bei dem Commodat der Fall war; vergl. L. 12. §. 1 D. commod. (13. 6). Unserer jetzigen Auffassung würde es entsprechen, für diesen Fall diejenigen Regeln gelten zu lassen, welche zur Anwendung kommen, wenn die Obligation eine ausdrückliche Bestimmung über den Erfüllungsort enthält. — Dieselben Grundsätze übrigens, welche für die actio depositi und die actio ad exhibendum in den oben citirten Stellen anerkannt sind, kommen auch für die rei vindicatio zur Anwendung, vergl. L. 10 D. de rei vind. (6. 1).

6) Vergl. L. 4 D. de cond. trit. (13. 3). In dieser Stelle wird, zwar zunächst mit Beziehung auf fungible Sachen, der Satz aufgestellt, daß die Schätzung, falls es an einer ausdrücklichen Vereinbarung über den Erfüllungsort fehle, nach dem Klageort vorzunehmen sei; dieser Satz wird aber sodann auch auf die übrigen Sachen ausgedehnt, indem es heißt: „quod et de ceteris rebus juris est," — Worte, die sich nicht füglich bloß auf die übrigen (im vorhergehenden Theil der Stelle nicht genannten) fungiblen Sachen beziehen lassen. — Daraus erklärt es sich denn wohl auch, daß in der L. 12. §. 1 D. depositi (16. 3) nur von den bonae fidei judicia die Rede ist.

dann steht dieser Fall den unter **1** erwähnten Fällen einigermaßen gleich. [7])

Noch weniger wird eine unbedingte Anwendung der für die letzteren Fälle geltenden Regeln gerechtfertigt sein, wenn fungible Sachen den Gegenstand der Leistung bilden; vielmehr wird hier eine größere Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen der Contrahenten genommen. So wird z. B., wenn Jemand (neuen) Brundusischen Wein verkauft hat, im Zweifel angenommen, daß dieser in Brundusium zu leisten sei. [8]) — Für die Leistung des Käufers wird dagegen der Klageort entscheidend sein, wenn kein anderer Ort bedungen ist.

3. Bei Vermächtnissen ist zunächst auf den Inhalt der letztwilligen Verfügung zu sehen; kann man daraus schließen, daß der Testator, wenn er auch keinen bestimmten Erfüllungsort vorgeschrieben, doch den Willen gehabt hat, daß an einem bestimmten Ort die Leistung geschehe, so ist dieser Ort als der Erfüllungsort zu betrachten. [9]) Läßt sich ein solcher Schluß nicht begründen, so muß man unterscheiden:

a. Wenn das Vermächtniß auf individuell bestimmte Sachen sich bezieht, so kann der Erbe dasselbe da erfüllen, wo die Sachen ohne sein Verschulden gerade sind. Dies gilt sowohl für Legate, als auch für Fideicommisse. [10])

b. Wenn fungible Sachen (oder ein genus) vermacht sind, so kommt es darauf an, ob das Vermächtniß ein Legat oder ein Fideicommiß ist. Im ersten Fall tritt die allgemeine Regel ein, daß die Erfüllung am Klageort geschehen muß; bei Fideicommissen dagegen braucht der Erbe nur da zu leisten, wo der größere Theil der Erbschaft ist [11]).

---

7) Die Worte der L. 12. §. 1 D. depos. (16. 3): „Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei judiciis," wird man nicht für eine stricte und unbeschränkte Anwendung der für das Depositum aufgestellten Regeln auf alle anderen bonae fidei Obligationen anführen können.

8) L. 3. §. 4 i. f. D. de act. empti (19. 1).

9) L. 47 pr. §. 1 D. de leg 1 (30). — L. 50 pr. L. 52 §§. 1. 2. D. de judiciis (5. 1).

10) L. 38. D. de judiciis (5. 1). L. 47 pr. §. 1. D. de leg. 1 (30). — L. 52. §. 3 D. de judiciis (5. 1).

11) L. 38 D. de judiciis (5. 1). L. 47. §. 1 D. de leg. 1 (30). L. 1 D. de annuis leg. (33. 1). — L. 50. L. 52 D. de judiciis (5. 1). Daß hier das

Durch die eben angeführten Ausnahmen wird die Regel, daß die Obligation am Ort der Klage zu erfüllen sei, nicht aufgehoben; vielmehr wird die Befugniß des Beklagten, an einem anderen Orte zu leisten, nur als eine ausnahmsweise eintretende Begünstigung desselben betrachtet. [12]) Dies zeigt sich namentlich in der Art und Weise, wie die römischen Juristen den Fall behandelt haben, wenn die geschuldete species durch ein Verschulden des Debitor an einen anderen Ort gelangt ist. In diesem Fall ist nämlich der Gläubiger, da hier wegen des Verschuldens des Debitor die für diesen eingeführte Begünstigung nicht zur Anwendung kommen kann, befugt, der allgemeinen Regel zufolge zu verlangen, daß der Beklagte die Leistung auf seine eigenen Kosten am Klageorte beschaffe; und zwar gilt dieses nicht nur dann, wenn die Sache früher an dem Klageorte sich befand, und von Seiten des Beklagten von diesem Orte entfernt ist, sondern ebenso wohl, wenn der Beklagte die zu leistende Sache von einem anderen Orte fortgeschafft hat. [13]) Außerdem dürfte aber dem Gläubiger für den letzteren Fall das Recht einzuräumen sein, die Leistung der geschuldeten Sache, wenn er dies vorzieht, an dem Orte, von welchem sie durch ein Verschulden des Debitor entfernt ist, zu verlangen, da eine einseitige Begünstigung des Schuldners, der gar kein Recht des Gläubigers gegenüber steht, hier wohl schwerlich wird angenommen werden können.

Recht der Legate und Fideicommisse nicht mit einander verschmolzen ist, läßt sich nur aus einer Nachlässigkeit der Compilatoren erklären; da die L. 1 und 2 C. communia de leg. (6. 43) in den Jahren 529 und 531 erlassen sind, und demnach wohl von den Compilatoren hätten berücksichtigt werden können, wie dies auch an einem anderen Orte geschehen ist; vergl. die interpolirte L. 1 D. de leg. 1 (30). — Für das justinianische Recht dürfte übrigens wohl die für die Fideicommisse geltende Bestimmung, als dem Geiste dieses Rechts mehr entsprechend, den Vorzug verdienen.

12) Vergl. v. Savigny a. a. O. S. 230. fg.

13) L. 11. §. 1 i. f. D. ad exhib. (10. 4). L. 38 D. de judiciis (5. 1). L. 47 pr. D. de leg. 1 (30). L. 12 D. de rei vind. (6. 1).

Nach diesen Vorbemerkungen können wir zu der Frage übergehen, welchen Einfluß wir der, nach dem Eintreten der Mora erfolgten Entfernung des Gegenstandes der Obligation von dem Orte, wo er bisher sich befand, beizulegen haben, und wie im Fall der Mora der Ort für die Schätzung und für die Berechnung des Interesse zu bestimmen ist. Wir können hierbei absehen von dem Fall, in welchem die Leistung ihrer Natur nach an einen bestimmten Ort gebunden ist, indem hier ein Zweifel überall nicht obwalten kann. Im Uebrigen sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Es ist ein bestimmter Erfüllungsort durch den Vertrag oder die letztwillige Verfügung festgesetzt.

Hier ist es nach dem oben Bemerkten unzweifelhaft, daß auch im Fall der Mora die Schätzung immer nach Maßgabe der Preise dieses Ortes erfolgen, sowie daß das Interesse des Klägers ausschließlich nach diesem Ort berechnet werden muß, einerlei ob dort geklagt ist oder nicht. [14])

Ist der geschuldete Gegenstand nach dem Beginn der Mora, sei es auch ohne ein Verschulden des Debitor, an einen anderen Ort gelangt, so kann dies dem Schuldner nicht zu Statten kommen. Er muß die Kosten des Transports immer tragen, wie er das selbst dann müßte, wenn er sich keiner Mora schuldig gemacht hätte; auch kann er sich regelmäßig der Erstattung des Schadens, welchen die durch den erwähnten Umstand herbeigeführte längere Verzögerung der Leistung für den Gläubiger gehabt hat, nicht durch die Berufung auf eine zeitweilige Unmöglichkeit der Leistung entziehen, weil es sich hier fast immer um die Einwirkung von Ereignissen handeln wird, welche den Gegenstand im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung der Obligation nicht betroffen hätten.

2. Es ist kein bestimmter Erfüllungsort festgesetzt.

Wir wollen hier nur die hauptsächlichsten Fälle hervorheben, wobei sich ergeben wird, wie schwierig es ist, die nach dem römischen Recht geltenden Regeln genauer zu bestimmen. Betrachten wir

a. den Fall, wenn die Obligation auf Leistung fungibler Sachen gerichtet ist, so kann hier von einer Ortsveränderung nicht die Rede sein. Wenn z. B. Jemand 4 Fässer Brunduskischen Weins verkauft,

---

14) L. 2. §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4).

und auch allen Wein, den er selbst zu Brundusium hatte, nach seinem Wohnort transportirt hat, so ist doch in Ansehung des Gegenstandes der Obligation keine Ortsveränderung eingetreten, weil die Obligation ja überhaupt keine bestimmten Fässer mit Wein zum Gegenstand hatte. Insofern nun die Obligation für den Fall, daß eine Klage erhoben ist, unbedingt am Klageort zu erfüllen ist, müssen wir nach den Bestimmungen des römischen Rechts annehmen, daß die Schätzung und die Berechnung des Interesse nur nach diesem Orte erfolgen kann. Dagegen kann es sich allerdings fragen, nach welchem Orte die Schätzung und die Berechnung des Interesse erfolgen soll, wenn, wie in dem eben angeführten Beispiel, der Klageort nicht schlechthin als Erfüllungsort gilt.

Am natürlichsten wäre es, wie überhaupt, so namentlich auch hier, wenn dem Kläger nur das Recht eingeräumt würde, das Interesse in Anspruch zu nehmen, welches er daran hatte, daß zu rechter Zeit an dem nach dem Inhalt der Obligation anzunehmenden Erfüllungsorte geleistet wäre. Das römische Recht ertheilt jedoch in diesem Fall dem Kläger das Recht, zu wählen, ob der Schätzung der obligationsmäßige Erfüllungsort oder der Klageort zu Grunde zu legen sei. Dies wird ausdrücklich anerkannt in

L. 3. §. 3. D. de act. empti (19. 1). Pomp. l. 9. ad Sabin.

„Si per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet, condemnari eum oportet, utro tempore pluris vinum fuit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur: item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel ubi agitur.“

Zwar wird hier von dem „locus quo venit“ gesprochen; doch ist ohne Zweifel darunter der Ort der Erfüllung, also wenn wir den in dem §. 4. i. f. der L. 3 D. cit. erwähnten Fall zu Grunde legen, Brundusium gemeint. Es handelt sich nun aber darum, wie wir diese Entscheidung zu erklären haben.

Die Schriftsteller über die Mora, welche die gedachte Bestimmung erwähnen, berühren diese Frage gar nicht. Dessenungeachtet versteht sich die Entscheidung nicht von selbst; ein innerer Grund liegt nicht vor, weshalb in dem hier zur Frage stehenden Fall nicht ebenso, wie in dem Fall, wenn ein bestimmter Erfüllungsort ausbedungen ist, die Schätzung allein nach dem Erfüllungsort sich richten soll. Nach meinem Dafürhalten können wir den Grund der Entscheidung nur darin

finden, daß das römische Recht die Befugniß des Beklagten, an einem anderen, als dem Klageorte zu leisten, als eine ausnahmsweise Begünstigung auffaßt, und wegen der in der Mora liegenden Verschuldung als verwirkt betrachtet. Zugleich dürfte aus dieser Entscheidung hervorgehen, daß wenigstens in dem Fall der **L. 3. §. 3 D. cit.** die Befugniß des Beklagten, an einem anderen Orte zu leisten, nicht als eine einseitige Begünstigung desselben aufgefaßt werden kann, indem die dem Kläger eingeräumte Wahl nur dadurch sich rechtfertigen läßt, daß ihm zugleich ein Recht zusteht, die Erfüllung, wenn er dies vorzieht, an dem anderen Orte zu verlangen.

Ferner ist aber auch die Entscheidung selbst nicht ganz klar. Daß der Kläger, wenn er den eigentlichen Ort der Erfüllung als Grundlage für die Schätzung wählt, bestimmen kann, ob er die Schätzung nach dem Zeitpunkt des Beginns der Mora oder nach dem Zeitpunkt des Urtheils vorgenommen wissen will, versteht sich von selbst; er kann unzweifelhaft verlangen, daß ihm dasjenige Interesse geleistet werde, welches er daran hatte, daß die Obligation zu rechter Zeit an diesem Orte erfüllt wäre. — Imgleichen kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Kläger, wenn er den Ort der Klage vorzieht, den Werth, welchen der geschuldete Gegenstand gegenwärtig am Orte der Klage für ihn hat, in Anspruch nehmen kann. Dagegen fragt es sich, ob der Kläger, falls ihm dies günstiger ist, den Werth verlangen kann, den der Gegenstand zur Zeit des Beginns der Mora am Klageort hatte, oder gar das Interesse, welches er daran hatte, daß ihm zu dieser Zeit die Leistung am Klageort beschafft wäre. An sich dürfte ein solches Verlangen nicht als gerechtfertigt erscheinen, da der Beklagte nicht von vorne herein verpflichtet war, an diesem Orte zu leisten, ja in vielen Fällen nicht einmal im Voraus wissen konnte, an welchem Orte der Kläger wohl demnächst die Klage anstellen werde. Dessenungeachtet ist es zweifelhaft, ob die römischen Juristen, die in denjenigen Fällen, in welchen nur der Klageort der Schätzung zu Grunde gelegt werden konnte, dem Kläger einen Anspruch auf das Interesse einräumen mußten, welches er daran hatte, daß die Leistung zur Zeit des Beginns der Mora am Klageort beschafft wäre, nicht für unseren Fall dasselbe angenommen haben.

b. Ist die Obligation auf Leistung individuell bestimmter Sachen gerichtet, so kann der Kläger, wenn die Sache ohne ein Verschulden des Beklagten an einem anderen Orte, als dem Orte der Klage sich befindet, der Regel nach die Erfüllung an dem Orte der Klage nur

dann verlangen, wenn er sich dazu versteht, die Kosten des Transports zu tragen; will er Letzteres nicht, so muß er sich damit begnügen, daß die Sache ihm an dem Orte, wo sie sich befindet, geleistet werde.

Wird nun die Sache nach dem Beginn der Mora von diesem Orte entfernt, sei es auch ohne ein Verschulden des Debitor, so muß derselbe nach dem oben unter 1. Bemerkten den Schaden tragen, welcher dem Gläubiger durch diese Entfernung der Sache verursacht ist. Der Schuldner muß, und zwar auf seine Kosten, die Sache an dem Ort leisten, wo sie zur Zeit des Beginns der Mora war; [15]) auch haftet er für das Interesse, welches der Gläubiger daran hatte, daß die Sache ihm zu rechter Zeit an diesem Orte geleistet wäre.

Außerdem aber kann der Gläubiger nach den oben entwickelten Grundsätzen, wenn er dies vorzieht, verlangen, daß die Sache ihm an dem Orte der Klage geleistet, oder daß die Schätzung nach Maßgabe dieses Ortes vorgenommen werde. [16]) Nach Analogie der Bestimmung der **L. 3. §. 3 D. de act. empti (19. 1)** müssen wir dem Gläubiger dieses Recht selbst für den Fall zugestehen, daß die geschuldete Sache nicht von dem Orte entfernt ist, an welchem sie sich zur Zeit des Beginns der Mora ohne ein Verschulden des Debitor befand. Die zu dem Fall unter **a.** gemachten Bemerkungen über die nach dem Orte der Klage vorzunehmende Schätzung leiden auch auf die hier zur Frage stehenden Fälle Anwendung. [17])

---

15) Daraus folgt zum Beispiel, daß der Dieb, der sogleich mit der Vollendung des Delicts in Mora versetzt wird, immer verpflichtet ist, die entwendeten Sachen an den Ort zurückzubringen, wo er sie genommen hat; sollte auch später die Sache von dem Orte, wohin er sie gebracht hat, ohne seinen Willen entfernt sein.

16) Vgl. die oben in der Note 13 angeführten Stellen, die hier analog benutzt werden können.

17) Im Obigen ist vorausgesetzt, daß dem Gläubiger auch in diesen Fällen ein Recht zusteht, die Leistung an dem Ort, wo die zu leistende Sache ohne ein Verschulden des Debitor sich befindet, zu verlangen. Faßt man die Befugniß des Beklagten, in den hier zur Frage stehenden Fällen die Leistung an dem zuletzt gedachten Ort zu beschaffen, als eine einseitige Begünstigung desselben auf, der kein Recht des Klägers gegenübersteht, so kann bei der Schätzung und der Berechnung des Interesse, sofern der säumige Schuldner es zur Klage hat kommen lassen, nur der Klageort berücksichtigt werden.

Wenden wir uns jetzt zu der Frage, ob die eben erwähnten Bestimmungen des römischen Rechts noch heutzutage anwendbar sind, so ist diese Frage in Ansehung der Bestimmungen, welche sich auf den Fall einer in dem Vertrage oder der letztwilligen Verfügung erfolgten ausdrücklichen Feststellung des Erfüllungsortes beziehen, unzweifelhaft zu bejahen. Dagegen hängt die unbeschränkte Anwendbarkeit der auf den zweiten Fall sich beziehenden Bestimmungen des römischen Rechts davon ab, ob die Regel, daß die Obligation am Klageort zu erfüllen ist, auch heutzutage noch in gleicher Allgemeinheit gilt.

Die gedachte Regel ist, wie oben bereits bemerkt wurde, nicht ausreichend, da sie keinen Aufschluß darüber gewährt, wo ohne Klage erfüllt werden kann. Das letztere zu wissen, ist aber namentlich deshalb erforderlich, weil es sich sonst nicht beurtheilen läßt, ob im einzelnen Fall die Requisite einer wirksamen Oblation vorliegen. Die Hinweisung auf den Klageort kann hier schon aus dem Grunde nichts helfen, weil häufig dem Kläger eine Wahl zwischen verschiedenen zulässigen Klageorten zusteht. Es bedarf also anderer Bestimmungen für den Fall einer ohne Klage geschehenden Erfüllung.

Daß wir dessenungeachtet keine bestimmten Regeln im römischen Recht aufgestellt finden, hat ohne Zweifel darin seinen Grund, daß die römischen Juristen keine durchgreifende Regel für diese Fälle anerkannt haben, daß sie vielmehr die Entscheidung über den Ort, wo ohne Klage erfüllt werden kann, je nach der Natur der einzelnen Obligationen und nach den im einzelnen Fall obwaltenden besonderen Umständen trafen. An einzelnen Andeutungen fehlt es aber in den Quellen nicht. [18])

---

18) So scheint z. B. beim Commodat angenommen zu sein, daß der Commodatar die geliehenen Sachen dem Commodanten zurückzubringen hat, wie dies auch der Natur des auf einer Liberalität des Commodanten beruhenden Geschäfts entspricht, vgl. L. 12. §. 1 D. commod. (13. 6). Dagegen hat bei dem Depositum der Schuldner keine derartige Verpflichtung; ja selbst wenn der Depositar ausdrücklich versprochen hat, die deponirte Sache an einem anderen Ort, als wo sie sich befindet, zu restituiren, wird als Regel angenommen, daß der Gläubiger die Kosten des Transports zu tragen hat; L. 12 pr. D. depositi (16. 3). Ueberdies beruhen die oben angegebenen Abweichungen von der Regel, daß die Obligation am Ort der Klage zu erfüllen sei, auf einer ausnahmsweisen Berücksichtigung des, abgesehen von der Einleitung eines Processes anzunehmenden Erfüllungsortes. — Die allgemeine

Wir müssen demnach annehmen, daß, auch wenn keine ausdrückliche Bestimmung über den Erfüllungsort getroffen ist, doch in jedem einzelnen Fall ermittelt werden kann, wo der Schuldner auch vor Anstellung der Klage von Seiten des Gläubigers erfüllen kann, und der Gläubiger die Annahme nicht verweigern darf, ohne den Vorwurf einer Mora auf sich zu laden. Dies erfordert das praktische Bedürfniß.

Wie erklärt es sich nun aber, daß das römische Recht diesem Orte, sowie der Kläger zur Klage geschritten ist, einen anderen Ort substituirt? Dies durch innere Gründe zu rechtfertigen, ist meines Erachtens nicht möglich; insonderheit sehe ich nicht ein, welche innere Gründe dafür angeführt werden können, daß es bei dem Vorhandensein mehrerer Gerichtsstände in die Willkühr des Gläubigers gelegt sein soll, an welchem Orte er die Erfüllung beschafft wissen will. Wenn die römischen Juristen dies dennoch angenommen haben, so dürfte die Veranlassung wohl in dem Grundsatz des älteren Rechts zu suchen sein, daß nur am Erfüllungsort geklagt werden könne; — ein Grundsatz, der, wenn durch den Vertrag ein bestimmter Erfüllungsort festgesetzt war, dahin führte, die Klage nur an diesem Orte zuzulassen, und der, wo eine solche, jeden Zweifel ausschließende contractliche Bestimmung sich nicht fand, leicht dahin führen konnte, die Erfüllung am Klageort für nothwendig zu halten. Daß wirklich ein solcher Zusammenhang unserer Regel mit dem eben erwähnten Grundsatze angenommen werden kann, dafür spricht die Entscheidung des Scävola in der L. 2. §. 3 D. de eo quod certo loco (13. 4). [19])

Regel, welche Puchta aufstellt (s. oben §. 15 Note 4), dürfte sich demnach in keiner Weise rechtfertigen lassen.

19) In dieser Stelle wird für den Fall, daß der Schuldner versprochen hat, an dem einen oder dem anderen Orte zu leisten, dem Schuldner bis zur Einleitung des Processes die Wahl eingeräumt, wo er leisten will. Dagegen hat der Gläubiger die Wahl, wo er klagen will, und wenn einmal geklagt ist, so ist der Schuldner verpflichtet, am Orte der Klage zu leisten. Daß hier aber der Gläubiger durch die Klage dem Schuldner das Recht nehmen konnte, an einem anderen Orte zu leisten, obgleich dasselbe ihm nach dem Inhalt der Obligation zustand, wird lediglich aus dem Grundsatze hergeleitet, daß die Klage nur an dem Erfüllungsort angestellt werden könne. S. über diese Stelle auch unten §. 27.

Der Grundsatz, daß die Klage an dem Erfüllungsort angestellt werden muß, wird ausdrücklich anerkannt für die strengen Klagen. Bei den **bonae fidei actiones** hielt man an der nothwendigen Identität des Proceßortes mit dem Erfüllungsorte nicht in gleicher Weise fest, indem man, selbst wenn ein bestimmter Erfüllungsort verabredet war, die Klage an einem anderen Orte zuließ. Wie ich glauben möchte, betrachtete man dies aber nicht als etwas in der Natur der Sache Begründetes, sondern als eine durch den freien Charakter dieser Klagen ermöglichte Ausnahme. So dürfte es sich denn erklären, daß auch hier die Regel, derzufolge die Erfüllung am Klageort geschehen soll, angenommen wurde, daß man aber zugleich für diese Klagen sehr erhebliche Ausnahmen von der Regel statuirte, und auf diesem Wege für viele Fälle eine Berücksichtigung des der Natur des Geschäfts entsprechenden Erfüllungsorts möglich machte.

Gehen wir nun hiervon aus, so muß es uns als sehr zweifelhaft erscheinen, ob die Regel, daß die Erfüllung der Obligation am Klageort geschehen soll, noch gilt, da unsere heutige Anschauung von der, dieser Regel zu Grunde liegenden Anschauung völlig abweicht. In der That ist diese Regel auch, wie ich glaube, in der Praxis nie recipirt; ja sie lag den neueren Juristen so ferne, daß sie von den Meisten unter ihnen gar nicht verstanden wurde. Ich bin daher der Ueberzeugung, daß die gedachte Regel für das heutige Recht keine praktische Bedeutung hat. Ja man wird dieses meiner Meinung nach selbst dann annehmen müssen, wenn man auch die obige Ableitung der Regel für zweifelhaft hält, weil es der heutigen Rechtsanschauung durchaus widerspricht, dem einseitigen Factum der Klageanstellung einen derartig bestimmenden Einfluß auf die Gestaltung der Verbindlichkeit einzuräumen; und weil es der Bestimmung des römischen Rechts nicht gelungen ist, sich gegen diese Rechtsanschauung eine praktische Geltung zu verschaffen.

Damit steht es nicht in Widerspruch, daß auch gegenwärtig noch sehr häufig dem Beklagten aufgegeben wird, am Orte der Klage zu leisten. In den meisten Fällen kommt es dem Beklagten nur darauf an, die Klage selbst abzuwenden, während er, wenn dies nicht möglich ist, kein Interesse daran hat, ob er an diesem oder an einem anderen Orte leisten soll. Wenn aber der Gläubiger ohne Hinzufügung eines bestimmten Ortes auf die Verurtheilung angetragen, und der Beklagte gleichfalls nichts in Ansehung des Ortes bemerkt hat, so ver-

steht es sich von selbst, daß die Verurtheilung auf Vornahme der Leistung am Klageort gerichtet wird. [20])

Nimmt man nun an, daß die Regel des römischen Rechts, derzufolge die Erfüllung der Obligation, wenn ein Proceß erhoben ist, am Klageort geschehen soll, gegenwärtig nicht mehr gilt, so kann man auch im Fall der Mora dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, falls es an einer ausdrücklichen Bestimmung über den Erfüllungsort fehlt, eine Schätzung nach dem Orte der Kläge zu verlangen, da dieses Recht einzig und allein auf der gedachten Regel beruht, also auch mit derselben hinwegfallen muß. Der Kläger kann daher, ebenso wie in dem Fall einer ausdrücklichen Feststellung des Erfüllungsortes, nur dasjenige Interesse in Anspruch nehmen, welches er daran hatte, daß die Obligation zu rechter Zeit an dem Ort erfüllt wäre, wo die Erfüllung hätte geschehen sollen. Daneben versteht es sich übrigens von selbst, daß eine, nach dem Beginn der Mora in Ansehung der geschuldeten Sache eingetretene Ortsveränderung dem Schuldner im Allgemeinen nicht zu Gute kommen kann.

---

§. 23.

Verpflichtung zur Leistung des Interesse. — II. Verpflichtungen, welche nicht bedingt sind durch Veränderungen, die in Ansehung des Gegenstandes der Obligation sich zugetragen haben. — Früchte.

Die Mora verpflichtet den Schuldner, dem Gläubiger das Interesse zu prästiren, welches dieser daran hatte, daß die Obligation zu rechter Zeit erfüllt wäre. Eben deshalb ist selbst dann, wenn der

---

20) Außerdem ist, wenn die Klage auf das Interesse gerichtet ist, dieses regelmäßig am Klageorte zu leisten; der Betrag des Interesse wird aber freilich nach dem Erfüllungsorte der Obligation zu berechnen sein. S. die zweite Abtheilung dieser Beiträge S. 211 fg.

Gegenstand der Obligation noch vollständig geleistet werden kann, und keine Preisverminderung erlitten hat, die Verpflichtung des Schuldners nicht beschränkt auf die Leistung des geschuldeten Gegenstandes, insofern durch die Mora dem Gläubiger ein sonstiger Schaden verursacht ist.

Dieser Schaden kann in sehr verschiedenen Umständen seinen Grund haben, auch seinem Gegenstande nach sehr verschiedenartig sein. Von besonderer Bedeutung sind aber hier die Erweiterungen, welche zu dem ursprünglichen Gegenstand der Obligation während der Dauer der Mora hinzutreten können, und im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung dem Gläubiger zu Gute gekommen wären, und zwar unter diesen Erweiterungen vorzugsweise die Früchte und Zinsen, weil sich darauf besondere Regeln beziehen [1]). Wir wenden uns zunächst zu der Erstattung der Früchte.

Es sind hier drei Fragen zu beantworten: erstens, bei welchen Obligationen, zweitens, in welchem Umfange und drittens, für welche Zeit die Erstattung der Früchte in Anspruch genommen werden kann.

Das römische Recht stellt in Ansehung der ersten Frage folgende Regeln auf: [2])

1) Bei allen freien Obligationen verpflichtet die Mora zur Erstattung der Früchte. — Bei den bonae fidei Obligationen bedurfte es sehr häufig keiner Mora des Schuldners, um einen Anspruch des Gläubigers auf Erstattung der Früchte zu begründen, und darin mag der Grund liegen, daß wir in den Quellen keine Stelle finden, welche die Regel, daß die Mora zur Erstattung der Früchte verpflichtet, ausdrücklich und allgemein mit Beziehung auf diese Obligationen bestätigt. Nichts desto weniger ist die gedachte Regel gerade in dieser Anwendung völlig unzweifelhaft. Sie ergiebt sich theils aus dem allgemeinen Ausspruch des Paulus in **L. 38 §. 15 D. de usuris (22. 1)**: „**In ceteris quoque bonae fidei judiciis fructus** *omnimodo* **praestantur**"; theils können wir uns darauf berufen, daß die

---

1) S. über die Begriffe, von welchen hier die Rede ist, besonders v. Savigny, System VI. §. 265.

2) S. besonders v. Savigny a. a. O. §. 266.

Zinsen mit Beziehung auf die bonae fidei Obligationen den Früchten allgemein gleichgestellt werden, [3]) daß aber die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen als Folge der Mora bei bonae fidei Obligationen sowohl im Allgemeinen, als auch mit Beziehung auf die einzelnen Obligationen ausdrücklich anerkannt ist. (S. den folgenden §.). Ueberdies wird in Ansehung des Depositum ausdrücklich bemerkt, daß von dem Beginn der Mora an die Früchte zu präſtiren sind [4]).

Dieselbe Regel, welche für die bonae fidei Obligationen anzuzunehmen ist, gilt auch für die übrigen freien Klagen. Sie wird namentlich für die Fideicommisse in einer Reihe von Stellen ausdrücklich anerkannt, und war hier auch von besonderer Bedeutung, weil vor dem Beginn der Mora eine Verpflichtung des Schuldners zur Erstattung der Früchte nicht bestand. [5]) Ebenso wird der gedachte Grundsatz anerkannt für die prätorischen Klagen aus Delicten, welche eine Mora begründen, nämlich für die actio quod metus causa und das interdictum de vi. [6])

2. Bei den Condictionen hat man zu unterscheiden:

a. Die Condictionen, welche auf eine Restitution gerichtet sind. Bei diesen hatte die Mora ohne Zweifel dieselben Wirkungen, wie bei den freien Klagen. Die condictio furtiva geht, wie ausdrücklich bezeugt wird, auf Erstattung der Früchte. [7]) Aber auch in Ansehung der übrigen hierher gehörigen Condictionen wird die Verpflichtung zur Erstattung der Früchte im Allgemeinen, freilich ohne ausdrückliche Beziehung auf die Mora, anerkannt. [8])

---

3) L. 34 D. de usuris (22. 1).

4) Paulus, R. S. II. tit. 12 §. 7.

5) Gajus II. §. 280. Paulus, R. S. III. tit. 8. §. 4. L. 3 pr. L. 8. L. 39 D. de usuris (22. 1). L. 26. D. de leg. 3 (32). L. 18 pr. L. 27. §. 1. L. 44. §. 1 D. ad SC. Trebell. (36. 1). L. 24. §. 14 D. de fideic. libert. (40. 5). Wenn in einigen Stellen bei Fideicommissen und Legaten die Litiscontestation als Anfangspunkt für den Fruchtersatz bezeichnet wird, wie in L. 1. 2. 4 C. de usuris et fruct. (6. 47), so ist dies auf Fälle zu beziehen, in welchen nicht vorher eine Mora eingetreten war. S. v. Savigny a. a. O. §. 266 Note r. und S. 155 fg.

6) L. 12 pr. D. quod metus causa (4. 2). L. 1 §. 40 D. de vi (43. 16). L. 4 C. unde vi (8. 4).

7) L. 8 §. 2 D. de cond. furt. (13. 1).

8) L. 38 §§. 1—3 D. de usuris (22. 1). L. 7 §. 1 D. de cond. c. d. (12. 4).

b. Bei den Condictionen auf einen dem Gläubiger bisher fremden Gegenstand („quod meum non fuit") war nach dem älteren Recht jede Berücksichtigung der Früchte ausgeschlossen. — Die Analogie der Fideicommisse führte jedoch dahin, daß zuerst bei dem **legatum sinendi modo** eine Verpflichtung zur Erstattung der Früchte wegen Mora angenommen wurde. [9]) Dies scheint später und zwar noch zur Zeit der classischen Juristen auf das Damnationslegat ausgedehnt zu sein; [10]) jedenfalls ist nach justinianischem Recht die Regel, daß die Mora eine Verpflichtung zum Fruchtersatz erzeugt, für alle Vermächtnisse anzunehmen, weil Justinian alle Unterschiede zwischen den einzelnen Arten der Legate und zwischen den Legaten und Fideicommissen aufgehoben hat. — Dagegen begründet die Mora bei der auf ein **dare** gerichteten Stipulation auch noch nach dem neuesten römischen Recht keine Verpflichtung zur Erstattung der Früchte; nur der Litiscontestation wurde diese Wirkung beigelegt. [11])

L. 15 pr. L. 65. §. 5 D. de cond. indeb. (12. 6). Vergl. auch den Gegensatz in L. 38. §. 7 D. de usuris.

9) S. Gajus II. §. 280. Ausdrücklich sagt Gajus in dieser Stelle nur, daß das Recht der Fideicommisse in Ansehung der Verzugszinsen auf das legatum sinendi modo ausgedehnt sei; dagegen spricht er sich nicht darüber aus, was in Ansehung der Verpflichtung zum Fruchtersatz, deren er im Anfang der Stelle gleichfalls erwähnt, für die Legate gegolten habe. Wurde jedoch bei dem legatum sinendi modo auf Verzugszinsen erkannt, so können wir mit Bestimmtheit annehmen, daß auch die Früchte zu ersetzen waren.

10) Vergl. namentlich Paulus, R. S. III. tit. 8 §. 4, der ganz allgemein den Satz ausspricht, daß die Mora bei Legaten eine Verpflichtung zum Fruchtersatz begründe. Mit völliger Sicherheit wird man sich freilich auf diese Stelle nicht berufen können.

11) L. 38 §. 7 D. de usuris (22. 1): „Si actionem habeam ad id consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar, etiam si mora facta sit. Quod si acceptum est judicium, tunc Sabinus et Cassius ex aequitate fructus quoque post acceptum judicium praestandos putant, ut causa restituatur: quod puto recte dici." Vergl. auch die L. 2 D. de usuris (22. 1), deren Ausdruck durch die Beziehung auf eine Condiction der gedachten Art sich erklärt, und L. 78. §. 1 D. de V. O. (45. 1). — Der angeführte Grundsatz gilt übrigens nur für die auf das Geben einer bestimmten Sache gerichtete Condiction, nicht für die actio incerti ex stipulatu; vgl. L. 4 pr. D. de usuris (22. 1). Der Grund, weshalb der in der L. 4 pr. cit. mitgetheilte Fall von Pomponius in der L. 3 §. 1 D. de act. empti (19. 1) anders entschieden wird, liegt ohne Zweifel nicht darin, daß Pomponius eine andere Ansicht über die condictio incerti hatte, sondern darin,

Aus dem Angeführten ergiebt es sich, daß schon das römische Recht bei den meisten Obligationen den säumigen Schuldner zum Fruchtersatz verpflichtete. Diese Regel gilt jetzt für alle Obligationen, da das besondere Recht der Stipulation gegenwärtig keine praktische Bedeutung hat.

Die zweite Frage, welche wir hier zu behandeln haben, bezieht sich auf den Umfang, in welchem die Früchte zu erstatten sind.

Hier kann es nicht zweifelhaft sein, daß der säumige Schuldner die von ihm percipirten Früchte, sowie diejenigen Früchte, welche er culposer Weise zu gewinnen versäumt hat, ersetzen muß. So weit geht nämlich schon die Verpflichtung des bonae fidei possessor nach der Litiscontestation; [12]) ja selbst dann, wenn schon aus dem Contract eine Verpflichtung zur Prästation der Früchte sich ergiebt, bezieht sich diese nicht allein auf die percipirten Früchte, sondern auch auf diejenigen Früchte, welche der Schuldner durch ein von ihm zu vertretendes Verschulden zu gewinnen versäumt hatte. [13])

Es kann sich also nur fragen, ob der säumige Schuldner auch diejenigen Früchte zu erstatten hat, welche er selbst zwar nicht gewinnen konnte, welche aber der Gläubiger im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung der Obligation hätte erlangen können.

Der Unterschied zwischen den eben gedachten und den vom

---

daß er in diesem Fall die Klage nicht für eine actio incerti hielt. S. auch v. Savigny, System V. S. 619.

12) §. 2. J. de off. jud. (4. 17). L. 1. §. 1 C. de hered. pet. (3. 31).

13) S. namentlich L. 3 C. de pign. act. (4. 24). L. 32. §§. 2. 3. L. 58. §. 1. i. f. D. de admin. tut. (26. 7). — Die oben aufgestellte Ansicht, daß die Mora zur Erstattung der versäumten Früchte verpflichtet, wird von fast allen Schriftstellern getheilt. Abweichender Meinung ist jedoch v. Madai, Mora §. 51, welcher die Verbindlichkeit, auch diese Früchte zu erstatten, lediglich als eine Folge der malae fidei possessio ansieht, als ein Ergebniß des durch Hadrian zunächst für die Erbschaftsklage ausgesprochenen und sodann auf die rei vindicatio ausgedehnten Grundsatzes: ut post acceptum judicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas. — Die letztere Ansicht hat aber weder innere Gründe, noch die Quellen für sich; auch ist nicht recht einzusehen, wie die in den §§. 50 und 54 der Madaischen Schrift ausgesprochene Anerkennung des Grundsatzes, daß der säumige Schuldner verpflichtet sei, das Interesse zu prästiren, sich mit dieser Ansicht vereinigen läßt.

Schuldner versäumten Früchten besteht darin, daß es bei den ersteren sich darum handelt, welche Früchte ein **diligens paterfamilias** in der Lage des Gläubigers, bei den letzteren, welche Früchte ein **diligens paterfamilias** in der Lage des Schuldners gewonnen haben würde. Beides wird aber in der Regel zusammentreffen, so daß der Unterschied in den meisten Fällen ohne praktische Bedeutung ist. Doch können Fälle eintreten, in welchen dem Gläubiger in Ansehung der Fruchtgewinnung ausgedehntere Mittel zu Gebote stehen, als dem Schuldner, und es zugleich vorliegt, daß ein **diligens homo** in der Lage des Gläubigers diese Mittel auch wirklich zu dem angegebenen Zweck benutzt hätte. [14]) Eben deshalb läßt sich die Frage nicht abweisen, ob die Verpflichtung des säumigen Schuldners sich auf die Erstattung der percipirten und versäumten Früchte beschränkt, oder ob er diejenigen Früchte zu erstatten hat, welche der Gläubiger hätte gewinnen können.

Gehen wir nun davon aus, daß der Schuldner wegen seiner Mora dem Gläubiger das Interesse zu prästiren hat, so müssen wir consequenterweise annehmen, daß die zuletzt erwähnten Früchte mit zu berücksichtigen sind.

Dies scheint denn auch in den Quellen anerkannt zu sein. Während nämlich in allen Stellen, welche von der ohne Mora eintretenden Verpflichtung zum Fruchtersatz handeln, und eine nähere Bezeichnung der zu erstattenden Früchte enthalten, nur die vom Beklagten versäumten Früchte erwähnt werden, werden die Früchte, wo es sich um die Folgen der Mora handelt, wiederholt als solche bezeichnet, welche der Kläger hätte gewinnen können. [15]) Daß dies aber ein

---

14) Auf die geringe praktische Bedeutung des oben erwähnten Unterschieds hat besonders v. Savigny, System VI. §. 267 aufmerksam gemacht; ganz geläugnet kann derselbe aber nicht werden.

15) L. 39 §. 1 D. de leg 1. (30): „quos legatarius percipere potuit.“ L. 12 pr. D. quod metus c. (4. 2): „nec solum eos [fructus], qui percepti sunt: verum si plus ego percipere potui et per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit.“ L. 4 C. unde vi (8. 4): „fructus etiam, quos vetus possessor percipere potuit, non (tantum) quos praedo percepit.“ L. 62 §. 1 D. de rei vind. (6. 1): „animadverti debere, non an malae fidei possessor fruitus (Florent.: fruiturus) sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset.“ — Nur in Ansehung der letzten Stelle könnte es zweifelhaft sein, ob sie hierher gehört; meines Erachtens wird man sie aber

bloß zufälliges Zusammentreffen sein sollte, kann ich um so weniger annehmen, als der Ausdruck der zur Frage stehenden Stellen mit dem Grundsatze, daß der in Mora befindliche Schuldner das Interesse zu leisten hat, völlig übereinstimmt.

Die Gegner dieser Ansicht haben sich freilich darauf berufen, daß in einigen Stellen, wie im §. 2 I. de off. jud. (4. 17), der, nach der gedachten Ansicht anzunehmende Unterschied zwischen der Verbindlichkeit, welche dem malae fidei possessor nach der Litiscontestation in Beziehung auf die Früchte obliegt, und zwischen der Verbindlichkeit des bonae fidei possessor nach der Litiscontestation und der dieser gleichstehenden Verbindlichkeit des malae fidei possessor vor dem erwähnten Zeitpunkt, nicht besonders hervorgehoben wird. Dies erklärt sich aber ohne Schwierigkeit aus Demjenigen, was oben über die geringe praktische Bedeutung des Unterschiedes bemerkt ist. Zudem beziehen sich mehrere der zur Frage stehenden Stellen auf die, nach dem älteren Recht dem malae fidei possessor obliegende Verpflichtung zum doppelten Ersatz der Früchte; bei der Berechnung des Betrages dieser Strafe konnte es aber allerdings aus nahe liegenden Gründen als bedenklich erscheinen, einen anderen Werth zu Grunde zu legen, als den Werth der wirklich percipirten und der durch eine Culpa des Beklagten versäumten Früchte [17].

Meines Erachtens müssen wir demnach die Regel aufstellen, daß der Schuldner von dem Beginn der Mora an diejenigen Früchte zu erstatten hat, welche der Gläubiger im Fall rechtzeitiger Leistung ge-

---

auf die Verpflichtung des malae fidei possessor nach der Litiscontestation beziehen müssen. — Der Gegensatz gegen die vom Besitzer versäumten Früchte wird in den angeführten Stellen nicht hervorgehoben; auch in der L. 62. §. 1 D. cit. ist ein solcher Gegensatz nicht zu finden, da ohne Zweifel statt: „fruiturus“ zu lesen ist: „fruitus“. S. v. Savigny a. a. O. Note h. Ein entscheidendes Gewicht wird man aber auf diesen Umstand nicht legen können, da ausdrücklich erklärt ist, daß es darauf ankomme, welche Früchte der Kläger hätte gewinnen können.

16) Die Stellen, welche hier in Betracht kommen, sind Paulus, R. S. I. tit. 13 b §§. 8. 9. L. 1 C. Th. de fruct. et litis expensis (4. 18). L. 2 C. Just. eodem (7. 51). Die beiden ersten Stellen handeln gradezu von dem Ersatz des doppelten Werthes der Früchte; die letzte Stelle ist aber aus der L. 1 C. Th. cit. entnommen, indem nur dasjenige weggelassen ist, was sich direct auf die erwähnte Strafe bezog.

wonnen haben würde [17]). Zweifelhaft kann es nur sein, ob nicht in Ansehung des Schenkungsversprechens eine Ausnahme von dieser Regel zu machen ist, indem erhebliche Gründe dafür sprechen dürften, die Verpflichtung zum Fruchtersatz in diesem Fall nicht über die Erstattung der percipirten und versäumten Früchte auszudehnen. [18])

Endlich ist noch die Zeit, für welche die Früchte zu erstatten sind, näher zu bestimmen.

Der Anfangspunkt ergiebt sich von selbst. Als regelmäßiger Endpunkt mußte, wenigstens nach dem älteren römischen Recht, die Zeit der condemnatio gelten, da diese auf Geld gerichtet wurde, und eben deshalb die Verpflichtung des Schuldners von dieser Zeit an überhaupt nicht mehr auf Herausgabe der fruchttragenden Sache ging. [19])

---

17) Derselben Ansicht ist namentlich Wächter, Erörterungen, Heft 3 S. 133. — Aus der Fassung der von uns aufgestellten Regel ergiebt es sich schon, daß der Gläubiger nicht auf Ersatz von Früchten Anspruch machen kann, wenn die Verhältnisse der Art waren, daß auch er im Fall einer rechtzeitigen Leistung keine Früchte hätte gewinnen können. Vgl. auch L. 33. 79. D. de rei vind. (6. 1). L. 19 D. de usuris (22. 1), Stellen, welche freilich sämmtlich zunächst nur von den Wirkungen der Litiscontestation handeln.

18) S. darüber unten §. 25 a. E. — Nach dem vorjustinianischen Recht konnte die Mora bei dem auf das Geben einer Sache gerichteten Schenkungsversprechen schon nach den für die Stipulation geltenden Grundsätzen keine Verpflichtung zur Erstattung von Früchten erzeugen. Die anscheinend widersprechende L. 41 §. 1 D. de re jud. (42. 1) bezieht sich nicht auf ein erst zu erfüllendes Schenkungsversprechen, sondern auf eine (nach dem Sinn des Juristen ohne Zweifel durch Mancipation oder in jure cessio, jedoch ohne Uebergabe des Besitzes) bereits vollzogene Schenkung, in welchem Fall denn allerdings der Schenker jedem anderen Besitzer einer fremden Sache gleich steht. Für diese Erklärung spricht außer den in der Stelle gebrauchten Ausdrücken namentlich die Zulassung des Klägers zum juramentum in litem. Vgl. auch Bethmann-Hollweg in dem Anhang IV. zu der von ihm besorgten Ausgabe von Hasse's Culpa, S. 561.

19) L. 17. §. 1. L. 33 D. de rei vind. (6. 1). L. 3 §. 1 D. de usuris (22. 1). — Die L. 3 pr. D. de usuris, welche den Erben dem Fideicommissar gegenüber zur Erstattung der Früchte auch noch nach dem Urtheil verpflichtet, dürfte sich daraus erklären, daß bei den Fideicommissen ein Verfahren extra ordinem stattfand (Gajus II. §. 278. Ulpian. XXV §. 12. §. 1 J. de fid. hered. 2. 23), und daß bei der extraordinaria cognitio die Verurtheilung auch auf andere Gegenstände, als Geld, gerichtet werden konnte. Vgl. L. 5.

Heutzutage, wo das Urtheil und die Vollstreckung auf die geschuldete Sache selbst gerichtet wird, wird der Beklagte verurtheilt werden müssen, die Früchte bis zur wirklichen Leistung des geschuldeten Gegenstandes zu erstatten.[20])

Die eben aufgestellte Regel ist immer anzuwenden, wenn der geschuldete Gegenstand fortwährend noch geleistet werden kann. Ist dagegen eine Unmöglichkeit der Leistung der geschuldeten Sache vor dem Urtheil eingetreten, so ist zu unterscheiden, ob das Ereigniß, welches die Unmöglichkeit herbeigeführt hat, die Sache auch im Fall einer rechtzeitigen Leistung betroffen hätte oder nicht. Im ersten Fall können die Früchte immer nur bis zur Zeit der eingetretenen Unmöglichkeit verlangt werden, da der Gläubiger in diesem Fall, auch wenn die Sache rechtzeitig geleistet wäre, den Fruchtgenuß derselben nicht länger gehabt haben würde. In dem anderen Fall sind dagegen die Früchte nach einem vom Richter zu machenden ungefähren Anschlag auch für die spätere Zeit zu berechnen, weil der Gläubiger, wenn die Sache rechtzeitig geleistet wäre, dieselbe hätte behalten und benutzen können. [21])

---

§. 10 D. de agnosc. (25. 3). Keller, röm. Civilproceß §. 81. — Die von Madai S. 352 aufgestellte Ansicht, daß bei den bonae fidei judicia schon nach römischem Recht die Früchte bis zur wirklichen Erfüllung geleistet werden mußten, beruht lediglich auf L. 3 pr. D. de usuris und auf einem aus den ersten Worten der L. 3. §. 1 D. eodem entnommenen argumentum a contrario; sie steht aber in Widerspruch mit den Grundsätzen über die condemnatio pecuniaria.

20) Dies wurde, wie wir in der vorigen Note gesehen haben, auch schon im römischen Recht für den Fall anerkannt, wenn die Verurtheilung auf die geschuldete Sache selbst gerichtet wurde, vgl. L. 3 pr. i. f. D. *de usuris:* „— — — si, antequam ad judicem perveniretur, in mora heres fuit, exinde fructuum praestandorum necessitate adstrictus, qua tandem ratione, quoniam et sententia victus est, legitimi temporis spatio fructibus liberabitur, cum ea temporis intercapedo judicato dilationem dare, non lucrum adferre debeat?“

21) S. besonders L. 17. §. 1 D. de rei vind. (6. 1), die auf einen Fall der zuletzt erwähnten Art zu beziehen ist. — Ebenso wird in L. 33 D. eodem, einer Stelle, die zwar nicht von den Wirkungen der Mora, sondern nur von den Wirkungen der Litiscontestation handelt, bemerkt, daß der Beklagte, wenn durch sein Verschulden der eingeklagte Gegenstand untergegangen ist, die Früchte bis zum Urtheil zu erstatten hat. Dieser Fall steht aber, wie im §. 20 ausgeführt ist, dem hier zur Frage stehenden Falle im Wesentlichen

Die Grundsätze, welche wir für die eigentlichen Früchte, die s. g. fructus naturales aufgestellt haben, gelten auch für die s. g. fructus civiles. So wird es z. B. anerkannt, daß der Schuldner, welcher eine Sache zu leisten hat, die vermiethet zu werden pflegt, die Miethgelder prästiren muß, welche hätten gewonnen werden können. [22] — In dieser Beziehung bedarf es im Allgemeinen keiner weiteren Ausführung; nur auf eine Art der s. g. fructus civiles, die Zinsen, werden wir im folgenden §. näher eingehen müssen, weil eine Reihe von Entscheidungen unserer Quellen auf diese sich bezieht, und hier zum Theil besondere Regeln zur Anwendung kommen.

---

§. 24.

Verpflichtung zur Leistung des Interesse. — II. Verpflichtungen, welche nicht bedingt sind durch Veränderungen, die in Ansehung des Gegenstandes der Obligation sich zugetragen haben. — Zinsen.

In Ansehung der Zinsen haben wir dieselben Fragen zu beantworten, wie in Ansehung der Früchte. Zuerst also sind die Fälle nä-

---

gleich. — Die L. 79 D. de rei vind. (6. 1), welche die Erstattung der Früchte auf die Zeit bis zum Eintreten der Unmöglichkeit beschränkt, bezieht sich auf eine, durch ein casuelles Ereigniß herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung, und handelt überdies gleichfalls nur von den Wirkungen der Litiscontestation. Eben deshalb konnte der im Text gemachte Unterschied hier nicht in Betracht kommen, da die Litiscontestation für sich nur eine Verpflichtung zur Prästation der Culpa, nicht aber eine Verpflichtung zur Leistung des ganzen Zeitinteresse zur Folge hat; zudem ist übrigens das Ereigniß, von welchem in der L. 79 D. cit. die Rede ist (der in Folge einer Krankheit eingetretene Tod des eingeklagten Sclaven), ein solches, daß im Zweifel angenommen werden muß, dasselbe würde den eingeklagten Gegenstand auch im Fall einer früheren Leistung betroffen haben.

24) L. 39. §. 1 D. de leg. 1 (30). L. 5 C. de rei vind. (3. 32). Aus den Worten der letzteren Stellen darf man nicht folgern, daß nur die Miethgelder, welche der Beklagte hätte ziehen können, in Betracht kommen, da ausdrücklich daneben die omnis causa damni dati als Gegenstand des Ersatzes angeführt wird.

her zu bestimmen, in welchen Verzugszinsen gefordert werden können.

Ihrem Begriffe nach können Zinsen nicht nur bei Geldschulden, sondern bei allen auf fungible Sachen gerichteten Obligationen vorkommen, indem nur vorausgesetzt wird, daß als Ersatz für die Benutzung eine Quote gleichartiger Sachen festgesetzt ist. [1]) Während aber bei den übrigen fungiblen Sachen die Vergütung für die Benutzung nur sehr selten in der gedachten Weise vereinbart wird, ist die zinsbare Benutzung des baaren Geldes in hohem Grade verbreitet; sie war dies schon bei den Römern in dem Maße, daß man, insofern es sich um einen Schadensersatz für die entbehrte Benutzung einer Geldsumme handelte, von der Annahme ausging, daß jede Geldsumme in jedem beliebigen Zeitraum zinsbar benutzt werden könne. Diese Annahme führte dahin, daß dem Berechtigten in den gedachten Fällen regelmäßig ein Anspruch auf Zinsen eingeräumt wurde. [2]) Der Berechtigte braucht nicht zu beweisen, daß er das Geld ohne die Dazwischenkunft der seinen Entschädigungsanspruch begründenden Thatsache auch wirklich gegen Zinsen ausgeliehen hätte; vielmehr werden die landüblichen Zinsen als der sichere reditus aus dem Gelde betrachtet, und demgemäß auf gleiche Linie mit den Früchten gestellt. [3])

Eine Anwendung dieser Grundsätze ist es, daß der zur Leistung einer Geldsumme verpflichtete Schuldner im Fall der Mora Zinsen zu zahlen hat. Aus den angeführten Gründen ergiebt sich aber zugleich, daß ein Recht des Gläubigers auf Verzugszinsen nur bei Geldschulden anerkannt werden kann. [4])

---

1) S. über den Begriff der Zinsen, sowie über die allgemeinen Principien, welche der Lehre von den Zinsen zu Grunde liegen, besonders v. Savigny, System VI. §§. 268 fg.

2) v. Savigny, a. a. O. S. 133 fg.

3) L 34 D. *de usuris* (22. 1): „Usurae vicem fructuum obtinent."

4) A. M. v. Madai S. 334, der bei allen fungiblen Sachen Verzugszinsen zuläßt. — In den Quellen wird aber nur mit Beziehung auf Geldschulden von Verzugszinsen gesprochen, und dies können wir dem Obigen zufolge nicht als etwas Zufälliges betrachten. Ueberdies wäre es, wenn die römischen Juristen bei allen fungiblen Sachen eine Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen anerkannt hätten, kaum erklärlich, daß in Stellen, wie L. 21. §. 3 D. de act. empti (19. 1) der Zinsen mit keinem Worte gedacht wird.

Nach römischem Recht erzeugte jedoch die Mora nicht bei allen Geldschulden eine Verpflichtung zur Leistung von Verzugszinsen. Wie wir in Ansehung der Früchte die freien Klagen und die Condictionen unterscheiden mußten, so müssen wir dies auch in Ansehung der Zinsen thun, nur daß hier in mancher Beziehung die Regeln eine etwas andere Gestalt annehmen. Wir betrachten:

1. die freien Klagen. — Bei diesen verpflichtet die Mora den Schuldner allgemein zur Leistung von Verzugszinsen.

Diese Regel finden wir namentlich in Betreff der **bonae fidei** Obligationen auf das Entschiedenste anerkannt. So heißt es in **L. 32 §. 2 D. de usuris (22. 1): „In bonae fidei contractibus ex mora usurae debentur,“** und in Uebereinstimmung damit wird in **L. 2 C. depositi (4. 34)** gesagt: **„Usurae in depositi actione, sicut in ceteris bonae fidei judiciis, ex mora venire solent.“** Außerdem finden wir in den Quellen noch eine Reihe von Entscheidungen, welche den erwähnten Grundsatz mit Beziehung auf einzelne **bonae fidei** Obligationen bestätigen. [5])

---

5) Vgl. a) in Ansehung der Verpflichtung des Miethers zur Zahlung des Miethgeldes: L. 54 pr. D. locati (19. 2). L. 17. §. 4 D. de usuris (22. 1). L. 17 C. de locato (4. 65). b) in Ansehung des Mandats: L. 10. §. 3 D. mandati (17. 1). L. 19 C. eodem. (4. 35). c) in Ansehung des Depositum: Paulus, R. S. II. tit. 12. §. 7.; vgl. auch L. 24 D. depositi vel contra (16. 3). [Ueber L. 62 pr. D. de rei vind. und die wahrscheinlich denselben Fall behandelnde L. 20. §. 14 D. de hered. pet. vgl. v. Savigny a. a. O. S. 151 fgg.] d) in Ansehung der Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Herausgabe der Hyperocha: L. 7 D. de pign. act. (13. 7). — In manchen Fällen bedurfte es keiner Mora, um die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen zu begründen. Dies galt z. B. in Ansehung der vom Vormund herauszugebenden Gelder des Bevormundeten, und darin liegt wohl der Grund, weshalb die hier zur Frage stehende Folge der Mora bei der Vormundschaft nicht besonders hervorgehoben wird. — Ferner hat auch der Käufer von dem Augenblick an, wo die gekaufte Sache ihm tradirt ist, den Kaufpreis zu verzinsen, ohne daß es zur Begründung dieser Verpflichtung einer Mora bedarf; fragm. Vat. §. 2. L. 13. §. 20 D. de act. empti (19. 1). L. 2 C. de usuris (4. 32). L. 5 C. de act. empti (4. 49). Dessenungeachtet wird hier zugleich hervorgehoben, daß der Käufer ex mora (si moram intercessisse probetur) Zinsen zu prästiren habe. S. L. 19 D. de periculo (18. 6). L. 13 C. de act. empti (4. 49); in einer Stelle, der L. 5 C. de pactis inter emptorem et v. (4. 54) heißt es sogar, daß der Käufer, falls keine Zinsen ausdrücklich bedungen seien, nur wegen

Einen Zweifel, ob wirklich die Mora allein eine Verpflichtung zur Zinszahlung erzeuge, könnte nur etwa die **L. 60 pr. D. pro socio** (17. 2) begründen.[6] In dieser Stelle wird nämlich die Verpflichtung des Gesellschafters zur Zahlung von Zinsen davon abhän-

---

Mora („ex mora duntaxat") Zinsen zu zahlen habe. — Die letzte Stelle bezieht sich offenbar auf einen Fall, wo der Verkäufer vor der Anstellung der Klage auf Zahlung des Kaufpreises die verkaufte Sache weder tradirt noch offerirt, vielmehr die Oblation erst gleichzeitig mit der Anstellung der Klage vorgenommen hatte; hier konnten selbstverständlich, falls es an einer ausdrücklichen Vereinbarung in Ansehung der Zinsen fehlte, dieselben nicht für eine Zeit verlangt werden, welche der in der Anstellung der Klage liegenden Interpellation voranging; und dies ist ohne Zweifel das Einzige, was durch die L. 5 C. cit. hat ausgesprochen werden sollen. Ratjen, de mora p. 20 bezieht die Worte: „ex mora duntaxat" gradezu auf eine Mora, deren sich der Käufer als Gläubiger durch Zurückweisung des ihm angebotenen Kaufobjects schuldig gemacht hat; wenn aber auch der Käufer, der sich einer mora accipiendi schuldig gemacht, unzweifelhaft Zinsen zu zahlen hat, ohne daß es einer Mahnung bedarf, so erscheint es doch dem Zusammenhange nach als gezwungen, die gedachten Worte auf eine bloße mora accipiendi zu beziehen; zudem ist der in L. 5 C. cit. entschiedene Fall ein solcher, wo zugleich eine Aufforderung zur Zahlung des Kaufpreises durch Anstellung der Klage vorlag („si coeperis experiri"). — Mit der L. 19 D. de periculo und der L. 13 C. de act. empti hat es eine etwas andere Bewandtniß. In der ersteren Stelle handelt es sich nicht um den Zeitpunkt, mit welchem die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung von Zinsen beginnt, sondern um die Folgen einer wahren Mora, namentlich darum, ob die bloße Möglichkeit eines Erwerbs genügt, um einen Anspruch auf Erstattung desselben zu begründen; vgl. die zweite Abth. dieser Beitr. §. 26. In der L. 13 C. cit. dagegen soll namentlich der Gegensatz zwischen der Verpflichtung des Verkäufers zur Herausgabe der Früchte und der Verpflichtung des Käufers zur Zahlung von Zinsen hervorgehoben werden; nämlich daß die letztere nicht, wie die erstere, sogleich mit der Perfection des Contracts eintritt. Daß es zur Begründung des Anspruchs auf Zinsen nothwendig einer Mora im technischen Sinn bedürfe, hat gewiß nicht gesagt werden sollen, indem die L. 13 cit. dann den oben citirten Stellen geradezu widersprechen würde.

6) L. 60 pr. D. *pro socio:* „Socium, qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere, Labeo ait: sed non quasi usuras, sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse: sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse. Item post mortem socii nullam talem aestimationem ex facto heredis faciendam, quia morte socii dirimatur societas". *(Pompon.)*

gig gemacht, daß er sich einer Mora schuldig gemacht und zugleich die für die Societät eingenommenen Gelder zum eigenen Vortheil verwendet habe. Jedenfalls würde man aber aus dieser Stelle nur eine specielle Ausnahme für die Societät herleiten können, und auch dies dürfte sich schwerlich rechtfertigen lassen, da der Grundsatz, daß die Mora bei den bonae fidei Obligationen zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet, in der größten Allgemeinheit in den Quellen aufgestellt wird und es an inneren Gründen für die Statuirung einer solchen Ausnahme fehlt.[7])

---

7) Die Versuche, durch Conjecturalkritik zu helfen, sind freilich als mißlungen zu betrachten; insonderheit hilft es nicht, daß man vor die Worte: „cum ea pecunia“ cet. ein aut hineinschiebt, da die hauptsächlichste Schwierigkeit in dem Schluß des ersten Satzes liegt. S. darüber auch Glück, Pandekten XV. S. 442 Note 77. Dessenungeachtet kann ich nicht die Ansicht des letzteren Schriftstellers theilen, der auf Grund der L. 60 pr. D. cit. eine Ausnahme von der Regel der Verzugszinsen bei der Societät annimmt, diese aber wegen L. 1. §. 1 D. de usuris auf den Fall beschränkt, wenn die Gelder noch nicht gemeinschaftlich geworden waren. — Meiner Meinung nach wird man die Stelle allerdings auf einen Fall der letzteren Art beziehen müssen; der Sinn dürfte aber der sein, daß die Verwendung zum eigenen Vortheil in dem gedachten Fall nicht genüge, um eine Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen zu erzeugen, sondern daß es dazu immer einer Mora bedürfe; darauf beziehen sich denn auch die Worte: „sed non quasi usuras“ cet., indem dadurch ohne Zweifel ausgedrückt wird, daß die Zinsen hier nicht, wie in dem Fall der L. 1. §. 1 D. de usuris, als Zinsen, sondern, wie das bei der Mora immer der Fall ist, als Interesse in Betracht kommen. Bei dieser Erklärung, derzufolge es in dem zur Frage stehenden Fall [eben so, wie in dem Fall der freilich anders sich ausdrückenden L. 25. §. 1 D. depositi 16. 3] allein auf die Mora ankommt, ist freilich anzunehmen, daß die Ausdrucksweise der L. 60 pr. D. pro socio ungenau ist. Wie mir scheint, dürfte aber eine solche Annahme der Statuirung einer willkührlichen Ausnahme vorzuziehen sein; zudem ist es sehr möglich, daß die Stelle bei ihrer Aufnahme in die Pandekten ungeschickte Veränderungen erfahren hat. — Der Schlußsatz der L. 60 pr. D. cit. läßt sich nur daraus erklären, daß der Erbe nicht in das Societätsverhältniß eintritt, wie er denn auch in der Stelle selbst dadurch motivirt wird. Es dürfte sich aber fragen, ob der hier ausgesprochene Grundsatz in dieser Ausdehnung auch von den späteren Juristen anerkannt, oder ob nicht vielmehr trotz der Aufhebung der Societät die Fortdauer eines obligatorischen Bandes in Beziehung auf die Mittheilung des für die Societät bereits Erworbenen angenommen ist. Vgl. L. 63 §. 8 D. pro socio. Bei der letzteren Annahme müßte aber auch die Begründung einer Mora gegen den Erben zugelassen werden.

Die erwähnte Regel gilt nicht allein für die bonae fidei actiones, sondern eben so sehr für die übrigen freien Klagen, wie dies namentlich für die Fideicommisse in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt wird. [8])

2) Bei den Condictionen wurden, insofern dieselben auf eine certa pecunia gerichtet waren, Verzugszinsen nicht zugelassen. In diesem Fall wurde die bestimmte Summe in die condemnatio der Formel aufgenommen, und der Richter dadurch gehindert, in seinem Urtheil über diese Summe hinauszugehen. Demgemäß wird bemerkt, daß beim Darlehn nur im Fall einer ausdrücklichen Vereinbarung Zinsen gefordert werden können; [9]) eben so wird dem Gläubiger das Recht auf Verzugszinsen bei der condictio indebiti und der condictio ob turpem causam ausdrücklich versagt. [10])

Dieser Grundsatz erlitt nur in Beziehung auf die Legate eine Ausnahme. Schon Julian erkannte bei dem legatum sinendi modo Verzugszinsen an, [11]) und nach justinianischem Recht ist jedenfalls die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen für alle Legate anzuerkennen. [12])

---

8) Gajus II. §. 280. L. 78. §. 2. L. 87. §. 1 D. de leg. 2 (31). L. 58 pr. D. ad SC. Trebell. (36. 1). L. 24. §. 14 D. de fideic. libert. (40. 5). Ueber L. 1. 2 C. de usuris et fruct. (6. 47) s. §. 23. Note 5.

9) L. 24 D. de praescr. verb. (19. 5). L. 3 C. de usuris (4. 32). Vgl. auch L. 10. §. 4 D. mandati (17. 1).

10) L. 1 C. de cond. indeb. (4. 5). L. 4 C. de cond. ob turp. c. (4. 7). Dasselbe ist anzunehmen in Ansehung der actio ex stipulatu, vergl. L. 22 D. de donat. (39. 5). Die anscheinend widersprechende L. 122. §. 5 D. de V. O. (45. 1) dürfte auf eine condictio incerti zu beziehen sein, indem die Stipulation wohl auf dasjenige lautete, was die Seja ex causa transactionis noch zu leisten hatte; man müßte sonst annehmen, daß in dem zur Entscheidung stehenden Fall ausdrücklich, aber nur für den Fall der Mora, Zinsen versprochen seien. S. Glück, Pandekten IV. S. 419 Note 67. Ebenso bezieht sich L. 1. §. 13 D. ut legatorum (36. 3) auf einen Fall, wo ein incertum stipulirt war.

11) Gajus II. §. 280.

12) Ob dies schon nach vorjustinianischem Recht galt, läßt sich nicht mit völliger Bestimmtheit entscheiden, da L. 34 D. de usuris (22. 1) und L. 3 C. in quib. caus. in integr. rest. nec. n. e. (2. 41), welche allgemein auch der Legate erwähnen, interpolirt sein können. Was in Ansehung der Verpflichtung zum Ersatz der Früchte gilt, wird jedoch auch für die Zinsen gelten müssen, wie denn auch Paulus, R. S. III. tit. 8. §. 4 die Zinsen und Früchte einander gleichstellt. S. auch oben S. 229.

Das besondere Recht der Condictionen hat gegenwärtig keine praktische Bedeutung; wir müssen daher, insofern es sich um das heutige Recht handelt, die für die freien Obligationen im römischen Recht aufgestellte Regel auch auf diejenigen Obligationen ausdehnen, welchen die römischen Juristen eine strengere Natur beilegten, also namentlich auch auf das Darlehn und die **condictio indebiti.** Diese Ansicht findet überdies eine gesetzliche Bestätigung in dem §. **139** des Reichsdeputationsabschiedes vom J. **1600**, indem dort die Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung von Verzugszinsen mit Beziehung auf das Darlehn ausdrücklich anerkannt ist.

Dessenungeachtet kommen auch jetzt noch einige Ausnahmen von der Regel der Verzugszinsen vor, nämlich:

1) bei dem Schenkungsversprechen. — Daß hier, wenigstens nach dem vorjustinianischen Recht, im Allgemeinen keine Verzugszinsen verlangt werden konnten, folgte schon aus der zur Begründung der Klagbarkeit eines solchen Versprechens nöthigen Form der Stipulation. Wäre dies der einzige Grund gewesen, so würden gegenwärtig Verzugszinsen zu zahlen sein. Für die Ausschließung des Anspruchs auf Verzugszinsen wird aber von Modestin in der **L. 22 D. de donat. (39. 5)** zugleich die aus der Natur des Rechtsverhältnisses sich ergebende Billigkeit geltend gemacht;[13]) und mit Rücksicht auf diesen Grund wird auch für das heutige Recht die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen bei dem Schenkungsversprechen ausgeschlossen.

Die **L. 22 D. cit.** ist die einzige Stelle, welche von den Verzugszinsen mit Beziehung auf das gewöhnliche Schenkungsversprechen handelt. Dagegen finden sich in den Quellen zwei auf Pollicitationen sich beziehende Entscheidungen, von denen zwar die eine gleichfalls jeden Anspruch auf Zinsen auszuschließen scheint, die andere aber sehr bestimmt eine Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung von Verzugszinsen anerkennt. Es ist zu untersuchen, wie diese Stellen mit einander zu vereinigen sind, und ob der in Ansehung des Schenkungsversprechens angenommene Grundsatz diesen Stellen gegenüber sich

13) L. 22 D. *de donat.*: „Eum, qui donationis causa pecuniam vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, *summae aequitatis est:* maxime cum in bonae fidei contractibus donationis species non deputetur."

rechtfertigen läßt. Ehe ich mich zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen wende, lasse ich aber zunächst die Worte der beiden Stellen hier folgen.

L. 16 pr. D. de usuris (22. 1). Paul l. 1. Decret.

„Liberalitatis in rempublicam factae usurae non exiguntur.“

L. 1. pr. D. de pollicit. (50. 12). Ulpian. l. sing. de off. curatoris reipubl.

„Si pollicitus quis fuerit, reipublicae opus se facturum vel pecuniam daturum, in usuras non conveniatur: sed si moram coeperit facere, usurae accedunt, ut Imperator noster cum Divo patre suo rescripsit“.

Wie mir scheint, giebt es nur zwei Wege, diese Stellen zu vereinigen, welche auch beide schon von Anderen eingeschlagen sind. Man kann annehmen, daß die **L. 16 D. de usuris** nichts weiter sagt, als was im ersten Theil der **L. 1 pr. D. de pollicit.** bemerkt ist, daß nämlich der Gläubiger bei der Pollicitation nicht schon auf Grund einer einfachen Hinausschiebung der Erfüllung von Seiten des Schuldners Zinsen in Anspruch nehmen kann. Oder man muß — und dafür scheinen mir die überwiegenden Gründe zu sprechen — die **L. 1 pr. D. cit.** auf eine bestimmte Art der Pollicitation, nämlich auf die **ob honorem** erfolgte Pollicitation beziehen. Daß nämlich in diesem Fall ausnahmsweise eine Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen anerkannt wurde, läßt sich ohne Schwierigkeit erklären, da für die zur Frage stehende Pollicitation im Gegensatz gegen die übrigen Pollicitationen auch in anderen Beziehungen abweichende Regeln galten, welchen offenbar der Gesichtspunkt zu Grunde liegt, daß die versprochene Leistung hier gewissermaßen als Gegenleistung für die Ertheilung des **honor** betrachtet wurde [14]). Versteht man die Stelle nun in der letzteren Weise, so enthält sie eine ganz singuläre, auf einen jetzt nicht mehr praktischen Fall sich beziehende Ausnahme von der für das Schenkungsversprechen im Allgemeinen geltenden Regel. Aber auch dann, wenn man die **L. 1 pr. D. cit.** nicht in der zuletzt gedachten Weise versteht, wird man aus derselben nicht folgern können, daß die Ausschließung der Verzugszinsen bei dem

---

14) L. 6 pr. D. de pollicit. (50. 12): „aeris alieni loco habetur et in heredum persona non minuitur.“ L. 9. L. 3 pr. D. eodem: „quasi debitum exigatur.“ Vgl. auch L. 11 D. eodem.

eigentlichen Schenkungsversprechen allein in der dafür gebräuchlichen Form der Stipulation ihren Grund gehabt habe, weil die Pollicitationen doch immer besondere Voraussetzungen hatten, die eine verschiedene Behandlung wohl motiviren konnten. [15])

2) Der Fiscus zahlt keine Verzugszinsen aus den von ihm selbst abgeschlossenen Contracten („**ex suis contractibus**"); dagegen ist anzunehmen, daß er in Ansehung der von Privatpersonen auf ihn übergegangenen Schulden zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet ist. [16])

3) Von fiscalischen Geldstrafen werden keine Verzugszinsen gezahlt. [17])

Die Fälle, in welchen Verzugszinsen gefordert werden können, sind durch die obigen Bemerkungen im Wesentlichen bestimmt. Nach heutigem Recht können Verzugszinsen mit Ausnahme der eben erwähnten Fälle immer in Anspruch genommen werden, wenn die Obligation auf Geld gerichtet ist; dagegen ist der Anspruch auf Verzugszinsen ausgeschlossen, wenn die Obligation einen anderen Gegenstand hat. Es fragt sich jedoch, ob nicht auch in den Fällen der letzteren Art unter Umständen Verzugszinsen vorkommen können.

Wie wir oben (§. 21) gesehen haben, kann der Gläubiger im Allgemeinen verlangen, daß ihm der Werth zu Theil werde, welchen der geschuldete Gegenstand zur Zeit des Beginns der Mora hatte. Hätte nun der Gläubiger den Werth der Sache damals bereits in

---

15) Einen, von den oben angeführten abweichenden Vereinigungsversuch hat v. Madai, S. 379 fgg. aufgestellt, indem er die L. 16 D. de usuris auf einen Fall bezieht, in welchem die pollicitatio bereits vollständig erfüllt war. Daß nun in einem solchen Fall nicht nachträglich Zinsen verlangt werden können, ist allerdings unzweifelhaft; es ist aber nicht wahrscheinlich, daß Paulus, wenn er diesen Satz aussprechen wollte, die bereits geschehene Erfüllung nicht ausdrücklich und bestimmt hervorgehoben haben sollte. Dies ist nämlich nicht geschehen, da die Worte: „liberalitatis *factae*" eben so gut, ja dem Zusammenhange nach noch natürlicher auf die Ertheilung des Versprechens bezogen werden können. S. auch Schilling, in den leipziger krit. Jahrb. III. S. 264 fg.

16) L. 17. §. 5 D. de usuris (22. 1). L. 2 C. de fiscal. usuris (10. 8). v. Madai S. 374 fgg.

17) L. 9 D. de magistr. conven. (27. 8). L. 1 C. de fiscal. usur. (10. 8).

Händen gehabt, so hätte er im Zweifel auch Zinsen davon ziehen können; und auf diesem Wege könnte man denn dahin gelangen, dem Gläubiger immer einen Anspruch auf die Zinsen der **aestimatio** einzuräumen. [18])

Daß die römischen Juristen dies im Allgemeinen nicht thaten, läßt sich mit Bestimmtheit behaupten. Einestheils finden wir keine Stelle, in welcher ein Anspruch auf Zinsen in dieser Allgemeinheit dem Gläubiger eingeräumt würde; anderntheils würde die Annahme eines solchen Rechts des Gläubigers mit den Aussprüchen der römischen Juristen über die Purgation der Mora schwer in Einklang zu bringen sein, weil dann, auch wenn sonst noch so vollständig **res integra** ist, doch neben dem geschuldeten Gegenstande selbst regelmäßig die Zinsen der **aestimatio** desselben zu offeriren wären, um eine Purgation der Mora herbeizuführen.

Ausnahmsweise können jedoch die Zinsen der **aestimatio** dem Gläubiger zugesprochen werden, wie dies in der folgenden Stelle anerkannt wird:

L. 3. §. 4 D. de usuris (22. 1). Papin. l. 20. Quaest.

„Si auro vel argento facto per fideicommissum relicto, mora intervenerit, an usurarum aestimatio facienda sit, tractari solet. Plane si materiam istam ideo reliquit, ut ea distracta pecuniaque refecta fideicommissa solverentur, aut alimenta praestarentur, non oportere frustrationem impunitam esse, responderi oportet: quod si forte ideo reliquit, ut his vasis uteretur, non sine rubore desiderabuntur usurae, ideoque non exigentur".

Den Grund, weshalb in dem Fall dieser Stelle dem Gläubiger Zinsen zugesprochen werden, kann man entweder darin finden, daß der Erblasser, der die vermachten Gefäße zum Verkauf bestimmt hatte, in der That ein Geldfideicommiß gemeint hat, oder darin, daß in diesem Fall nicht eine bloße Möglichkeit des Verkaufs vorlag, sondern

---

18) S. namentlich v. Savigny a. a. O. S. 144 fg. Die aufgeworfene Frage ist besonders wichtig für den Fall, daß es sich um Leistung von nicht fruchttragenden Sachen handelt. Ist die Sache eine fruchttragende, so würde der Gläubiger jedenfalls nur die Wahl zwischen den Zinsen der aestimatio und den Früchten der Sache haben.

nach den sonst geltenden Regeln als erwiesen angesehen werden konnte, daß der Vermächtnißnehmer den Verkauf wirklich sogleich vorgenommen und somit die Zinsen lucrirt hätte. [19]) Der Schluß der Stelle dürfte wohl eher für die letztere Annahme sprechen; der Grund, weshalb keine Zinsen verlangt werden können, wenn der Erblasser die Gefäße nicht zum Verkauf bestimmt hatte, wird nämlich darin gefunden, daß der Gewinn aus einer Handlung, welche eine Verletzung der Pietät gegen den Testator voraussetzen würde, nicht ehrenhafter Weise in Anspruch genommen werden kann. [20]) Ueberdies kann, wenn es wirklich vorliegt, daß der Gläubiger die Sache im Fall der rechtzeitigen Erfüllung verkauft hätte, von einer Befreiung des Schuldners durch spätere Leistung des ursprünglichen Gegenstandes ohne Einwilligung des Gläubigers nicht die Rede sein; der Gläubiger kann hier unmittelbar die Kaufsumme in Anspruch nehmen, welche er im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung gehabt hätte. [21])

Schließlich haben wir jetzt noch einige Bemerkungen über die Höhe der Verzugszinsen und die Zeit, für welche sie verlangt werden können, hinzuzufügen.

Das Recht auf Verzugszinsen beruht auf der Annahme, daß ein **diligens homo** jede Geldsumme in jedem beliebigen Zeitraum zinsbar benutzen kann.

---

19) Daß der Fideicommissar sich bemüht hätte, die vermachten Sachen sogleich zu verkaufen, muß man deshalb annehmen, weil man davon ausgehen muß, daß er dem Willen des Testators gemäß und als ein diligens paterfamilias gehandelt haben würde. Zweifelhaft könnte es nur sein, ob er auch sofort einen Käufer gefunden hätte. Dieser Zweifel dürfte aber bei der zur Frage stehenden Art von Sachen, und da es sich nur um einen Verkauf für den gemeinen Werth handelt, nicht in Betracht kommen. S. die zweite Abth. dieser Beitr. S. 186 fg.

20) A. M. v. Savigny a. a. O., welcher den ersten Grund als entscheidend ansieht. — Auf die Litiscontestation darf übrigens die Entscheidung der L. 3 §. 4 D. de usuris jedenfalls nicht ausgedehnt werden, weil diese den Schuldner nicht zur Leistung des Interesse verpflichtet, sondern nur zur Prästation der Culpa, der unterlassene Verkauf aber, welcher den Grund bildet, daß keine Zinsen gewonnen sind, dem Schuldner selbstverständlich nicht als eine Culpa angerechnet werden kann.

21) Daß übrigens mit Beziehung auf die aestimatio der Früchte und der den Gegenstand von Nebenleistungen bildenden Accessionen von Zinsen auch in dem oben erwähnten Fall nicht die Rede sein kann, darüber s. die zweite Abth. dieser Beitr. S. 189.

Dieses Princip führte mit Nothwendigkeit dahin, daß nur landübliche Zinsen verlangt werden konnten; [22]) denn nur auf solche konnte mit einiger Sicherheit gerechnet werden. Doch wird hier die Beschränkung hinzugefügt, daß die Zinsen unter keinen Umständen die Höhe der gesetzlich erlaubten Zinsen überschreiten dürfen, indem ein den allgemeinen Prohibitivgesetzen widerstreitender Landesgebrauch nicht anerkannt wird [23]). — Damit hat aber gewiß nicht geläugnet werden sollen, daß der Gläubiger unter Umständen mehr, als die landüblichen Zinsen, ja sogar mehr, als die gesetzlich erlaubten Zinsen, in Anspruch nehmen kann. Die Zinsen stehen im Allgemeinen mit den versäumten Früchten auf gleicher Stufe, wie denn auch in der **L. 24 C. de usuris** (4. 32) die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen aus der Verpflichtung, **omnem diligentiam** zu prästiren, abgeleitet wird. Wie nun der Gläubiger im Fall einer dem Schuldner zur Last fallenden Mora nicht auf die von dem Letzteren versäumten Früchte beschränkt ist, eben so kann er, wenn die Mora auf eine Geldschuld sich bezieht, diejenigen Vortheile in Anspruch nehmen, welche er ohne die Dazwischenkunft der Mora aus dem Gelde gezogen hätte (s. auch den folgenden §.). Der Gläubiger hat aber dann den Beweis zu führen, daß die fraglichen Vortheile durch die Mora des Schuldners ihm entgangen sind. Ueberdies kann er in der Form von Zinsen nie mehr, als die gesetzlich erlaubten Zinsen verlangen. Für den entgangenen Gewinn aus einem wucherlichen Geschäft kann nach den allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts unter keinen Umständen ein Ersatz verlangt werden (s. die zweite Abth. dieser Beitr. S. 188 fg.).

Nach heutigem Recht ist die Höhe der Verzugszinsen nicht mehr abhängig von dem Landesgebrauch, sondern ein für alle Mal auf fünf Procent jährlich fixirt; [24]) eine Bestimmung, welche zwar zunächst nur für das Darlehn getroffen ist, aber von der Praxis mit Recht auf die übrigen Fälle, in welchen Verzugszinsen vorkommen, ausgedehnt wor-

---

22) L. 39. §. 1 D. de leg. 1 (30). Vgl. auch L. 1 pr. L. 37 D. de usuris (22. 1).

23) L. 19 C. mandati (4. 35). — Wenn in L. 17 C. de locato (4. 65) die Verzugszinsen als legitimae usurae bezeichnet werden, so heißt dies nichts Anderes, als: Zinsen bis zur gesetzlichen Höhe.

24) R. D. A. vom J. 1600 §. 139.

den ist. — Nur dann kann der Gläubiger, ohne daß ihm ein Beweis obliegt, mehr als fünf Procent verlangen, wenn die Schuld, um deren verzögerte Zahlung es sich handelt, eine verzinsliche ist, und die bedungenen Zinsen die Höhe von fünf Procent übersteigen. In diesem Fall war der Anspruch des Gläubigers, wie wir annehmen müssen, auch nach römischem Recht nicht auf die landüblichen Zinsen beschränkt, da durch die Mora des Schuldners die Lage des Gläubigers nicht verschlechtert werden kann. Dabei ist jedoch selbstverständlich vorausgesetzt, daß die bedungenen Zinsen das Maß der gesetzlich erlaubten Zinsen nicht überschreiten.

Anlangend die Zeit, für welche die Verzugszinsen gezahlt werden müssen, so ergiebt sich der Anfangspunkt von selbst durch die Zeit des Beginns der Mora. Es handelt sich allein um den Endpunkt. Dieser war durch das römische Recht in der Weise festgestellt, daß die Verzugszinsen nur bis zum Urtheil gezahlt wurden. Während der Frist, welche dem Verurtheilten zur Befolgung des Urtheils freigelassen wurde, und welche nach Justinians Bestimmung vier Monate betrug, wurde jeder Zinsenlauf sistirt; wenn aber der Verurtheilte diese Frist unbenutzt hatte vorübergehen lassen, so begann nunmehr der Lauf der Urtheilszinsen, welche eine Höhe von zwölf Procent hatten. [25])

Die Bestimmung des römischen Rechts über die Urtheilszinsen ist in unser heutiges Recht nicht aufgenommen; consequenterweise kann aber dann auch die damit in engem Zusammenhang stehende Bestimmung über die Sistirung des Zinsenlaufs während des **tempus judicati** nicht zur Anwendung gebracht werden. Die Praxis ist demnach ganz richtig verfahren, wenn sie annimmt, daß heutzutage die Verzugszinsen bis zur wirklichen Zahlung der Schuld geleistet werden müssen, ohne daß der Lauf derselben durch das Urtheil unterbrochen wird. [26])

---

25) L. 1. §. 2 D. de usuris (22. 1). L. 13 C. eodem (4. 32). L. 2. 3 C. de usuris rei jud. (7. 54).

26) S. v. Savigny, System VI. S. 412 fg.

§. 25.

Verpflichtung zur Leistung des Interesse. — II. Verpflichtungen, welche nicht bedingt sind durch Veränderungen, die in Ansehung des Gegenstandes der Obligation sich zugetragen haben. — Zufälliger Erwerb. Sonstiges Interesse.

Außer den Früchten können noch andere Erweiterungen nach dem Beginn der Mora zu dem ursprünglichen Gegenstande der Obligation hinzutreten; nach dem Vorgange v. Savigny's [1]) bezeichnen wir diese im Gegensatz gegen die Früchte als den zufälligen Erwerb, der durch die Sache gemacht werden kann, indem dieselben das Eintreten besonderer Umstände voraussetzen, auf welche nicht mit gleicher Sicherheit, wie bei den Früchten auf die periodische Wiederholung gerechnet werden kann.

Daß nun die Verpflichtung des Debitor, welcher einer Mora sich schuldig gemacht hat, auch auf die Herausgabe des zufälligen Erwerbs sich erstreckt, geht schon daraus hervor, daß als Folge der Mora die Verpflichtung zur Leistung der causa (omnis causa) angeführt wird. [2]) Demgemäß wird es denn auch speciell anerkannt, daß der säumige Schuldner verpflichtet sei, den partus ancillae, den s. g. foetus secundus, welcher nicht zu den Früchten gezählt wurde, ferner die dem geschuldeten Sclaven nach dem Beginn der Mora angefallene Erbschaft oder das demselben zugefallene Vermächtniß herauszugeben. [3]) Dasselbe muß von dem Erwerb durch Alluvion gelten, imgleichen von dem Erwerb, der dem Eigenthümer durch das Finden eines Schatzes auf seinem Grund und Boden zufällt, u. s. w.

Die Wirkungen der Mora fallen in dieser Beziehung im Wesentlichen mit den Wirkungen der Litiscontestation zusammen. Nur insofern findet ein Unterschied Statt, als die Litiscontestation den Beklag-

---

1) v. Savigny, System VI. §. 265.

2) L. 12 pr. D. quod metus c. (4. 2). L. 17 §. 1 D. de rei vind. (6. 1). L. 8 D. de usuris (22. 1). L. 8. §. 6 D. de precario (43. 26).

3) L. 12 pr. D. quod metus c. (4. 2). L. 17. §. 1 D. de rei vind. (6. 1). L. 8. 14 D. de usuris (22. 1). L. 39. §. 1 D. de leg. 1 (30).

ten nur dann zur Erstattung des Werthes der angegebenen Vortheile verpflichtet, wenn er den Erwerb zu machen durch seine Culpa versäumt hat oder wenn durch seine Verschuldung eine Unmöglichkeit, den bereits gemachten Erwerb zu leisten, für ihn herbeigeführt ist; während in den Fällen einer Mora des Schuldners der gedachte Erwerb immer zu erstatten ist, wenn der Gläubiger im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung der Obligation denselben hätte gewinnen und den Werth desselben sich hätte erhalten können.

Die Verpflichtung des säumigen Schuldners ist jedoch hiermit nicht erschöpft. Wie wir oben (§. 19) gesehen haben, wird in einer Reihe von Stellen die Regel ausgesprochen, daß die Mora den Schuldner verpflichtet, das Interesse zu leisten, welches der Gläubiger daran gehabt hätte, daß die Obligation zu rechter Zeit erfüllt wäre. Wenn diese Regel wirklich begründet ist, so kann die Verpflichtung des Schuldners nicht auf die Erstattung der Früchte, Zinsen und der eben erwähnten Vortheile beschränkt werden.

Daß das römische Recht wirklich eine derartige Beschränkung nicht anerkennt, geht schon aus demjenigen hervor, was oben (§. 20) über die Perpetuation der Obligation gesagt ist. Dies wird außerdem auch für den Fall, daß eine Unmöglichkeit der Leistung nicht eingetreten ist, in verschiedenen Anwendungen anerkannt.

So kann z. B. der Gläubiger, welcher durch die Mora des Schuldners verhindert ist, eine ihm obliegende Verpflichtung zu erfüllen und dadurch die Verwirkung einer von ihm versprochenen Conventionalstrafe oder den Verkauf der von ihm bestellten Pfänder abzuwenden, die Erstattung des auf diese Weise ihm zugefügten Schadens verlangen. [4]) Ebenso wird es anerkannt, daß der Gläubiger auch dann, wenn der Gegenstand der Obligation noch geleistet werden kann, berechtigt ist, eine Entschädigung für den unterbliebenen Verkauf desselben in Anspruch zu nehmen, sofern es vorliegt, daß er im Fall einer rechtzeitigen Erfüllung der Obligation wirklich den Verkauf vorgenommen hätte. [5]) Ja er kann selbst unter Umständen Ersatz verlangen

---

4) L. 3 D. de in litem jur. (12. 3). L. 2. §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4).

5) S. L. 57 i. f. D. sol. matr. und dazu oben S. 195. Vgl. auch L. 3. § 4 D. de usuris (22. 1).

für den Vortheil, den der Einkauf von Waaren mittelst des ihm geschuldeten Geldes für ihn gehabt hätte.[6])

Eine nähere Ausführung über dasjenige, was zum Interesse gehört, ist hier nicht nöthig, da in dieser Beziehung die allgemeinen Regeln über das Interesse zur Anwendung kommen. Auch brauchen wir hier auf die Fragen, ob die Mora nur zur Erstattung des directen oder auch zur Erstattung des indirecten Interesse verpflichte, und ob der Gläubiger bei Geldschulden auf die Forderung der Verzugszinsen beschränkt sei, nicht einzugehen.

Die Zweifel, welche in diesen Beziehungen erhoben sind, gründen sich allein auf die **L 21 §. 3 D. de act. empti (19. 1)** und die **L. 19 D. de periculo et commodo (18. 6)**, Stellen, welche bereits in der zweiten Abtheilung dieser Beiträge (§. 26) ausführlich erklärt sind. Ich habe dort nachzuweisen gesucht, daß der Unterschied zwischen einem directen und indirecten Interesse in den Quellen überall nicht anerkannt wird, sowie ferner, daß man schon nach römischem Recht die Verpflichtung des säumigen Schuldners bei Geldschulden nicht auf Leistung der Verzugszinsen beschränken kann. Das Letztere ist für das heutige Recht völlig unzweifelhaft, da es in dem Reichsdeputationsabschied vom Jahre **1600**, §. **139** ausdrücklich heißt, daß dem Creditor, wenn „er vermeynen wolte **tam ex lucro cessante quam damno emergente** ein mehreres (als fünf Gulden vom Hundert) zu fordern, — — alsdann sein gantz Interesse zu deducirn, gebürlich zu liquidirn und zu bescheinen und der richterlichen Erkanntnuß darüber zu gewarten unbenommen seyn soll".

Es bleibt uns nur noch übrig, zu untersuchen, inwieweit die hier erörterten Bestimmungen in den Fällen zur Anwendung kommen, in welchen ein Anspruch des Gläubigers auf Verzugszinsen ausgeschlossen ist (S. 24 fg.).

Den wichtigsten Fall bildet das Schenkungsversprechen. Der Anspruch auf Verzugszinsen wird hier dem Gläubiger aus Gründen der Billigkeit versagt, nämlich deshalb, weil es als unbillig angesehn wird, dem Gläubiger außer dem Gewinn, der ihm durch die Zahlung der ihm versprochenen Geldsumme zufällt, noch einen ferneren Gewinn auf Kosten des Schuldners, dessen Freigebigkeit er allein den

---

6) L. 2. §. 8 D. de eo quod certo loco (13. 4). Vgl. dazu auch die zweite Abtheilung dieser Beitr. §. 26.

Gegenstand der Obligation verdankt, zuzubilligen. Gehen wir aber davon aus, so werden wir dem Gläubiger bei dem auf eine Geldsumme gerichteten Schenkungsversprechen nur insoweit einen Anspruch auf ein neben dem versprochenen Gelde zu leistendes Interesse einräumen können, als er durch die Verzögerung der Leistung einen positiven Schaden erlitten hat. 7)

In Ansehung des auf andere Gegenstände, als Geld gerichteten Schenkungsversprechens wird die erwähnte Billigkeitsrücksicht in den Quellen nicht besonders hervorgehoben. Durch dieses Schweigen der Quellen wird es aber nicht gerechtfertigt, ohne weiteres anzunehmen, daß hier keine Ausnahme von den allgemeinen Regeln gilt, da die Ausschließung der Verzugszinsen und des entgangenen Gewinns bei dem auf Geld gerichteten Schenkungsversprechen nicht in der besonderen Natur dieses Schenkungsversprechens, sondern in der allgemeinen Natur des Schenkungsversprechens überhaupt, ihren Grund hat. Wir müssen demnach auch in Ansehung desjenigen Schenkungsversprechens, welches nicht auf Geld, sondern auf andere Gegenstände gerichtet ist, untersuchen, ob und inwieweit von dem Gläubiger außer dem unmittelbaren Gegenstand der Obligation oder dessen Werth noch ein weiter gehendes Interesse wegen eines entgangenen Gewinns in Anspruch genommen werden kann. Und in der That wird es sich wohl nicht läugnen lassen, daß man in den zur Frage stehenden Fällen eine Erstattung des entgangenen Gewinns in seinem ganzen Umfange nicht ohne Inconsequenz zulassen kann. Ganz dieselbe Billigkeitsrücksicht, welche zur Ausschließung der Verzugszinsen führte, macht sich nämlich hier geltend, insofern es sich um einen Gewinn handelt, den zwar der Gläubiger im Fall einer rechtzeitigen Leistung hätte erlangen können, den aber der Schuldner zu erlangen außer Stande war. Die gedachte Billigkeitsrücksicht dürfte in Ansehung dieses Gewinns sogar in einem erhöhten Grade eintreten. Dagegen tritt dieselbe nicht ein, insofern der Gewinn vom Schuldner percipirt und nicht etwa später ihm wieder verloren gegangen ist. Imgleichen dürfte aus der Vorschrift über die Verzugszinsen wohl nicht gefolgert werden können, daß

7) Nach römischem Recht konnte allerdings auch ein positiver Schaden wegen der Bestimmungen, welche für die condictio certi galten, nicht in Anspruch genommen werden; dies hing jedoch allein mit der strengen Natur dieser Klage zusammen, und hat daher für das heutige Recht keine Bedeutung.

der Schuldner beim Schenkungsversprechen den durch sein Verschulden versäumten oder später wieder verlorenen Gewinn nicht zu erstatten habe. Denn, wenn auch von Seiten des Rechts angenommen wird, daß bei gehöriger Diligenz jede Geldsumme in jedem beliebigen Zeitraum zinsbar benutzt werden kann, und demnach die Verzugszinsen gewissermaßen als ein versäumter Erwerb (versäumte Früchte) betrachtet werden können, so beruht dies doch auf einer Fiction, der keineswegs in allen Fällen die Wirklichkeit entspricht; die Versagung des Anspruchs auf Erstattung des durch ein Verschulden des Debitor versäumten Erwerbs würde demnach weiter gehen, als die Versagung des Anspruchs auf Verzugszinsen, und dürfte daher aus der letzteren nicht gefolgert werden können. [8])

Die beiden anderen Ausnahmen, welche in Ansehung der Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen gelten, beziehen sich auf die Geldschulden des Fiscus und auf die fiscalischen Geldstrafen. Die Ausschließung der Verzugszinsen bei den Geldschulden des Fiscus beruht nicht auf inneren Gründen, sondern allein auf einem dem Fiscus ertheilten Privilegium, welches nicht ausgedehnt werden kann, und zu dessen Ausdehnung auch nach den Grundsätzen, welche über die Haftung juristischer Personen für die Mora ihrer Vertreter gelten (§. 28), keine Veranlassung vorhanden sein dürfte. Dagegen muß der Bestimmung, daß bei fiscalischen Geldstrafen keine Verzugszinsen gefordert werden können, die Bedeutung beigelegt werden, daß hier der Anspruch sich immer strenge auf die erkannte Strafe selbst beschränkt. [9]) Ein erweisliches Interesse, welches nicht in Zinsen bestände, wird überdies hier auch nicht leicht vorkommen können.

---

8) Nach dem oben Bemerkten würde also die Mora bei dem Schenkungsversprechen nur eine Verpflichtung zur Erstattung eines beschränkteren Interesse begründen; dies ist aber nur eine singuläre Ausnahme, die selbstverständlich nicht benutzt werden kann, eine Eintheilung des Interesse in ein directes und indirectes Interesse zu rechtfertigen.

9) S. auch L. 1 C. de fiscal. usuris (10. 8).

§. 26.

Verpflichtung zur Leistung des Interesse. — Rechtsmittel des Gläubigers zur Geltendmachung des dieser Verpflichtung entsprechenden Anspruchs.

Die Klage, welche zur Geltendmachung des Anspruchs auf das wegen der Mora vom Schuldner zu leistende Interesse angestellt wird, ist diejenige, welche aus der Hauptobligation entspringt. [1]) Eine besondere Klage wird durch die Mora nicht begründet. Die Verpflichtung zur Leistung des Zeitinteresse erscheint vielmehr als ein Accessorium der Hauptobligation, und kann daher nur so lange geltend gemacht werden, als die Klage aus der Obligation nach den allgemeinen Regeln noch besteht. Die Mora als solche übt auf die Aufrechthaltung der Klage selbst im Allgemeinen keinen Einfluß, wie wir dies auch im folgenden §. sehen werden. [2])

Wir finden dies ausdrücklich anerkannt in Ansehung der Verzugszinsen. Dieselben werden nur officio judicis prästirt, und können mit keiner besonderen Klage in Anspruch genommen werden; sie können demnach, wenn sie bei dem Urtheil über die Klage aus der Hauptobligation nicht berücksichtigt worden sind, nicht nachträglich gefordert werden. [3])

Ganz dasselbe werden wir in Ansehung des Anspruchs auf Erstattung der Früchte, sowie in Ansehung der übrigen Ansprüche, welche durch die Mora des Schuldners begründet werden, annehmen müssen. Doch sind hier allerdings einige nähere Bestimmungen hinzuzufügen.

Wenn auch eine besondere Klage durch die Mora nicht begründet wird, so können doch unter Umständen dem Gläubiger außer der

---

1) Vgl. L. 49. §. 1 D. de act. empti (19. 1).

2) In dieser Beziehung gehen also die Wirkungen der Litiscontestation weiter, während diese im Uebrigen beschränkter sind, indem die Litiscontestation für sich eine Verpflichtung zur Leistung der utilitas temporis nicht begründet.

3) L. 49. §. 1 D. de act. empti (19. 1). Vgl. auch L. 13 C. de usuris (4. 32). L. 4 C. depositi (4. 34).

Klage aus dem obligatorischen Verhältniß andere Klagen zustehen, durch welche er Gegenstände in Anspruch nehmen kann, welche zu dem in Folge der Mora zu leistenden Interesse gehören. Insofern es sich um die Restitution einer dem Gläubiger gehörigen Sache handelt, kann nämlich der Gläubiger die, von dem Schuldner durch die Sache gemachten Erwerbungen, wie z. B. die Früchte, insofern sie noch vorhanden sind, vindiciren, oder, falls der Schuldner dieselben consumirt und sich dadurch bereichert hat, eine Condiction auf die Bereicherung anstellen. 4) Diese Rechtsmittel haben jedoch nur eine beschränkte Wirkung; sie leiden ferner bei weitem nicht in allen Fällen, wo eine Mora vorliegt, Anwendung, und gründen sich überdies in keiner Weise auf die Mora, so daß wir in der Zulassung derselben keine Ausnahme von der aufgestellten Regel finden können.

Etwas anders verhält es sich mit einer anderen Bestimmung, welche sich aus Demjenigen ergiebt, was oben (§. 20) über die Haftung des Schuldners für das Eintreten einer Unmöglichkeit der Leistung bemerkt ist. Nach der allgemeinen Regel, daß die casuelle Unmöglichkeit der Leistung den Schuldner befreit, müßten wir annehmen, daß die Klage aus der Obligation alsdann aufgehoben würde, wenn das nach der Mora eingetretene Ereigniß den Gegenstand der Obligation auch im Fall einer rechtzeitigen Leistung betroffen hätte. In der That wird auch nach dem neueren römischen Recht wenigstens bei den freien Klagen in diesem Fall kein Anspruch auf den geschuldeten Gegenstand selbst anerkannt. Die Klage wird hier jedoch als eine reine Interessenklage auf Erlangung des Preises, welchen der Käufer durch einen rechtzeitigen Verkauf hätte erlangen können, zugelassen. Ferner werden wir, auch wenn ein Verkauf nicht möglich war, die Klage auf Erstattung der Früchte und sonstigen Vortheile, welche der Gläubiger im Fall einer rechtzeitigen Leistung bis zu dem Eintreten des casuellen Ereignisses aus dem geschuldeten Gegenstand hätte ziehen können, zulassen müssen. Es liegt kein Grund vor, weshalb durch das spätere Eintreten der Unmöglichkeit der Leistung dieser Anspruch dem Gläubiger entzogen werden sollte. Da aber keine besondere Klage durch die Mora begründet wird, so kann der Gläubiger den erwähnten Anspruch nur durch die Klage aus der Obligation selbst

---

4) Wächter, Erörterungen Heft 2 S. 94 fg. v. Savigny, System VI. S. 118 fg.

geltend machen. Die Vindication und Condiction, deren so eben gedacht ist, würden in vielen Fällen ganz unanwendbar sein, und jedenfalls zur Durchführung des Anspruchs in seinem ganzen Umfange nicht hinreichen. [5])

---

§. 27.

Vermeintliche Wirkungen der Mora des Schuldners. — Recht des Gläubigers, vom Vertrage zurückzutreten. — Einfluß der Mora auf das Wahlrecht bei alternativen Obligationen und die dem Schuldner zustehende alternative Befugniß. — Einfluß auf die Aufrechthaltung der Klage aus dem obligatorischen Verhältniß.

Außer den im Obigen angeführten Wirkungen der Mora, welche sich aus der Verpflichtung zur Leistung des Interesse erklären, wurden besonders in früherer Zeit noch viele andere Wirkungen der Mora angeführt. — Diese Wirkungen werden theils als vertragsmäßige, theils als gesetzlich angeordnete bezeichnet.

---

5) Anderer Meinung über die dem Gläubiger gegen den säumigen Schuldner zustehenden Rechtsmittel sind Glück, Pandekten IV. S. 431 und Thibaut, Pandekten §. 103, indem sie annehmen, daß der Gläubiger die actio doli anstellen kann, falls die Mora auf einem Dolus beruht. Wäre diese Ansicht richtig, so würde, da die Mora des Schuldners ihrem Wesen nach einen Dolus voraussetzt, regelmäßig durch die Mora eine besondere Klage begründet sein. Hierbei ist aber außer Acht gelassen, daß bloße Unterlassungen, wenn sie auch in der Absicht erfolgt sind, einem Andern zu schaden, und diese Wirkung gehabt haben, nicht als Delicte aufgefaßt werden, da das Recht eine allgemeine Verpflichtung zu einer positiven Thätigkeit für Andere nicht auferlegt, und daß sie deßhalb auch eine Delictsklage nicht begründen können. Die von den gedachten Schriftstellern für ihre Ansicht angeführten Stellen stehen überdies in gar keiner Beziehung zu der hier erörterten Frage.

Ueber die s. g. vertragsmäßigen Folgen der Mora ist bereits oben (s. z. B. S. 84) gesprochen. Die Verwirkung der Conventionalstrafe und anderer Nachtheile, welche nach der Vereinbarung der Contrahenten dann eintreten soll, wenn eine Obligation nicht zu einer bestimmten Zeit erfüllt ist, ist nicht eine Folge der Mora, sondern eine Folge des Eintretens der Bedingung, an welche dieselbe geknüpft ist. Nur insofern läßt sich von vertragsmäßigen Nachtheilen der Mora sprechen, als ausdrücklich vereinbart ist, daß den Schuldner im Fall einer Mora andere, als die gesetzlichen Nachtheile, sei es statt der letzteren oder außer denselben, treffen sollen. In dieser Beziehung bedarf es aber keiner ferneren Ausführung. Es genügt zu bemerken, daß eine derartige Vereinbarung, sofern sie nicht mit Prohibitivgesetzen, wie namentlich den Zinsverboten, in Widerspruch tritt, gültig ist; die einzelnen Nachtheile, welche möglicherweise vereinbart werden können, lassen sich aber selbstverständlich nicht aufzählen.

Nicht viel besser steht es mit den gesetzlichen Folgen, welche man anführt. In Ansehung mehrerer dieser Folgen ist es so klar, daß sie mit der Mora in keiner Verbindung stehen, daß es eines weiteren Eingehens auf dieselben nicht bedarf. [1]) Im Nachfolgenden können wir uns daher auf die Beantwortung von drei Fragen beschränken; erstens, ob und inwieweit die Mora des Schuldners dem Gläubiger ein Recht gewährt, von dem Vertrage zurückzutreten, zweitens, welchen Einfluß die Mora auf das Wahlrecht bei alternativen Obligationen und auf die dem Schuldner in manchen Fällen zustehende alternative Befugniß hat, und drittens, ob und inwiefern die Mora zur Aufrechthaltung der Klage aus dem obligatorischen Verhältniß selbst dienen kann. [2])

---

1) So setzt das Recht, bei gegenseitigen Obligationen die Gegenleistung zurückzuhalten und die exceptio non adimpleti contractus zu opponiren, keine Mora des Mitcontrahenten, sondern nur die Nichterfüllung voraus. Ebenso setzt die Verwirkung der Emphyteuse, welche dann eintritt, wenn drei Jahre lang weder der Canon noch die Abgaben gezahlt sind, ferner die Verwirkung des Rechts auf Fortsetzung des Pachtverhältnisses, welche eintritt, wenn zwei Jahre lang das Pachtgeld nicht bezahlt ist, nur die unterlassene Zahlung voraus. Eine Mora des Schuldners wird nicht erfordert, damit diese Folgen eintreten, wenn auch die Annahme zu Grunde liegt, daß eine so lange Verzögerung nicht wohl ohne ein grobes Verschulden vorkommen kann. S. oben S. 10.

2) Außerdem kommt im römischen Recht allerdings Eine Folge vor, welche in

1. Recht des Gläubigers, vom Vertrage zurückzutreten.

Wenn wir die Frage aufwerfen, ob die Mora dem Gläubiger das Recht giebt, vom Vertrage zurückzutreten, so handelt es sich nicht darum, ob es ihm zusteht, auf das durch die Obligation ihm eingeräumte Recht zu verzichten (dieses steht ihm selbstverständlich immer frei), sondern, ob der Gläubiger sich dadurch, daß er die verzögerte Leistung zurückweist, auch von der seinerseits übernommenen Verpflichtung befreien kann. Die Stellen, welche man hier anzuführen pflegt, beziehen sich gar nicht auf die Mora; [3]) wir werden daher die angeregte Frage nach den allgemeinen Regeln des römischen Rechts beantworten müssen. Daraus dürfte sich aber Folgendes ergeben.

Wenn der Zweck, welchen der Gläubiger durch den Gegenstand der Obligation erreichen wollte, und den er bei rechtzeitiger Leistung auch hätte erreichen können, durch die Mora des Schuldners vereitelt

---

einer gewissen Verbindung mit der Mora steht. Nach §§. 19. 23. 26 I. de act. (4. 6) soll derjenige, welcher mit einem Vermächtniß zu Gunsten einer Kirche oder einer kirchlichen Stiftung belastet ist, zur Leistung des doppelten Betrages verurtheilt werden, wenn er die Erfüllung so sehr verzögert hat, daß er es zur Litiscontestation hat kommen lassen. Ausdrücklich wird hier freilich die Mora nicht erwähnt; doch liegen hinreichende Gründe für die Annahme vor, daß die Litiscontestation nur dann die angegebene Wirkung hat, wenn dem Onerirten zugleich eine Mora zur Last fällt. — Da die angegebene Bestimmung für das heutige Recht keine praktische Bedeutung hat, so mag es genügen, daß sie hier nur beiläufig erwähnt wird.

3) Die hauptsächlichste Stelle ist die L. 24. §. 4 D. locati (19. 2). In dieser Stelle ist aber von einer Leistung die Rede, welche an eine bestimmte Zeit gebunden ist, und bei der eben deshalb von einer eigentlichen Mora nicht die Rede sein kann. — Noch weniger können die übrigen Stellen, welche man angeführt hat, wie L. 6. D. de lege commiss. (18. 3), L. 6. C. de pactis inter e. et v. (4. 54) und L. 135 §. 2. D. de V. O. (45. 1), in Betracht kommen. In den ersten beiden Stellen, welche von der einem Kaufcontract hinzugefügten Resolutivbedingung handeln, wird der Verlust des Rechts aus dem Kaufcontract nicht als eine Folge der Mora des Schuldners, sondern als eine Folge der Erfüllung einer Resolutivbedingung angeführt. In der letzten Stelle aber ist, wie wir oben (S. 85 fg.) gesehen haben, von einer unter einer Suspensivbedingung abgeschlossenen Stipulation die Rede, und die Nichterfüllung der Bedingung der Grund, weshalb der Stipulator das Recht aus der Stipulation nicht erwirbt.

ist, oder wenn der Gläubiger, durch die Mora des Schuldners veranlaßt, einen anderen Weg zur Erreichung des Zwecks eingeschlagen hat, so daß ihm der Gegenstand der Obligation jetzt nutzlos ist, so braucht er die später angebotene Leistung nicht mehr anzunehmen; er hat alsdann das Recht, geradezu auf ein Aequivalent für die Leistung selbst zu klagen. Dieses Aequivalent braucht er sich aber nicht aufdringen zu lassen; der Verkäufer kann z. B. von dem Käufer nicht verlangen, daß er sich in einem Fall der angegebenen Art statt der Leistung der verkauften Sache die Leistung eines Geldäquivalents gefallen lasse. Wenn daher der Gläubiger die Gegenleistung noch nicht beschafft hat, so fehlt es dem Schuldner an einem Mittel, um die Vortheile, welche die Obligation ihm bot, nämlich das Recht auf die Gegenleistung zu erwerben.[4]) — Anders gestaltet sich die Sache, wenn der Gläubiger die Gegenleistung bereits beschafft hat. Die Gegenleistung als solche kann er dann nicht zurückverlangen, weil die Obligation selbst ungeachtet der Mora des Schuldners fortwährend wirksam ist. Er wird aber, wenn die Leistung ihm nutzlos geworden ist, nach dem in der zweiten Abtheilung dieser Beiträge (S. 26) aufgestellten Grundsatz im Zweifel statt der Leistung des Interesse die Restitution der Gegenleistung verlangen können.

Auf die angegebene Weise wird dem Effecte nach dasselbe bewirkt, wie wenn der Gläubiger in dem zur Frage stehenden Fall von dem Vertrage zurücktreten könnte; insofern die Gegenleistung noch nicht beschafft ist, kann man auch sagen, daß unter gewissen Umständen durch die Mora des Schuldners ein Recht des Gläubigers, vom Vertrage zurückzutreten, begründet wird; dieses Recht kann man aber nicht als eine *besondere* Folge der Mora anführen, da die aufgestellten Grundsätze sich vielmehr aus der allgemeinen Natur der gegenseitigen Obligationen und der durch die Mora begründeten Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Interesse ergeben.[5])

---

4) Dasselbe gilt, wenn nach der Mora eine Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist. Der Gläubiger ist hier, wie überhaupt in den Fällen einer verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung, nicht genöthigt, das ihm vom Schuldner angebotene Geldäquivalent anzunehmen, und dagegen die Gegenleistung zu beschaffen.

5) Nur insofern könnte man etwa von einem solchen Recht des Gläubigers als einer *besonderen* Folge der Mora des Schuldners sprechen, als der Gläubiger, wenn sich ihm nach eingetretener Mora des Schuldners die Gelegen-

2. Einfluß der Mora auf das Wahlrecht bei alternativen Obligationen und die dem Schuldner in manchen Fällen zustehende alternative Befugniß.

Bis in die neueste Zeit ist von Manchen behauptet worden, daß die Mora des Schuldners bei alternativen Obligationen den Verlust des Wahlrechts zur Folge habe. [6])

An sich ist diese Annahme schon sehr unwahrscheinlich. Wenn die römischen Juristen angenommen hätten, daß das Wahlrecht in Folge der Mora des Schuldners auf den Gläubiger übertragen würde, so hätten sie gewiß eine umgekehrte Uebertragung des Wahlrechts vom Gläubiger auf den Schuldner als Folge der Mora des Gläubigers angenommen. Dies ist aber nicht der Fall gewesen; vielmehr bedienten sie sich, wie wir oben (S. 153) gesehen haben, eines ganz anderen Mittels, um den Schuldner gegen die willkührliche Verzögerung der Wahl von Seiten des Gläubigers zu sichern.

Ferner kann man sich gegen die aufgestellte Ansicht, wie das auch schon von Anderen geschehen ist, auf den §. 33. J. de act. (4. 6) berufen, in welchem ganz allgemein gesagt wird, daß der Kläger

---

heit bietet, den Zweck der Obligation auf anderm Wege zu erreichen, im Zweifel für befugt gehalten werden muß, durch Benutzung dieser Gelegenheit es zu bewirken, daß der Gegenstand der Obligation ihm nutzlos wird, und dann die später vom Schuldner angebotene Leistung zurückzuweisen. Der Grund, weshalb der Gläubiger hier die Leistung zurückweisen kann, besteht aber in Wirklichkeit nicht in einem durch die Mora begründeten Recht, vom Vertrage zurückzutreten, sondern darin, daß die Leistung in Folge der Mora des Schuldners dem Gläubiger nutzlos geworden ist. Eben deshalb kann man auch die Berufung des Gläubigers auf diesen Umstand nicht ganz allgemein zulassen; sie ist nämlich nach den allgemeinen Regeln des römischen Rechts ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Handlung, durch welche der Gegenstand der Obligation ihm nutzlos geworden ist, vorgenommen hat, ohne daß eine irgend begründete Furcht vorlag, daß sonst der Zweck, den er durch die Obligation erreichen wollte, vereitelt werden würde. Alsdann fällt nämlich dem Gläubiger ein Dolus oder wenigstens eine culpa lata zur Last, auf welche er sich unter keinen Umständen, selbst dann nicht, wenn dem Gegner ein gleiches Verschulden zur Last fällt, berufen kann.

6) Wehrn, doctrina principiorum et causarum damni pag. 339. Glück, Pandecten IV. S. 417. Zimmern im Archiv für civ. Pr. I. S. 329 fgg. Koch, Recht der Forderungen I. §. 34.

sich einer Zuvielforderung schuldig mache, wenn er bei alternativen Obligationen seine Klage lediglich auf den einen der geschuldeten Gegenstände richte; ein Satz, der wohl schwerlich in dieser Allgemeinheit aufgestellt wäre, wenn durch die Mora das Wahlrecht auf den Gläubiger übertragen würde.

In der That sind denn auch die Stellen, auf welche man sich für die erwähnte Ansicht berufen hat, in keiner Weise geeignet, dieselbe zu begründen, indem sie sich überhaupt nicht auf die Mora beziehen. Die hauptsächlichste Stelle ist die **L. 2 §. 3 D. de eo quod certo loco (13. 4)** [7], — eine Stelle, welche manche Rechtslehrer, die im

---

7) Außerdem sind namentlich noch L. 95 pr. §. 1 D. de solut. (46. 3.) und L. 55 D. ad leg. Aq. (9. 2) angeführt. — Wie die erste Stelle hierher gezogen werden kann, ist völlig unbegreiflich, da das Principium der Stelle sich nur auf eine alternative Obligation bezieht, bei welcher dem Gläubiger das Wahlrecht zusteht, der §. 1 aber überhaupt nicht von Folgen der Mora handelt. Ein näheres Eingehen auf den Inhalt der L. 95. pr. §. 1 cit. ist hier überflüssig, da die einzelnen Theile der Stelle bereits in der ersten Abth. dieser Beiträge (§. 26) erklärt sind. — Die L. 55 D. ad legem Aq. (9. 2), auf welche Zimmern a. a. O. sich berufen hat, handelt gleichfalls nicht von den Wirkungen der Mora, und nur durch eine willkührliche Verbindung der L. 55 mit der L. 54 D. eodem, die sich gar nicht auf alternative Obligationen bezieht, gelangt Zimmern zu dem Resultat, daß der Gläubiger, welcher nach eingetretener Mora des Schuldners das eine der alternativ geschuldeten Objecte vernichtet habe, wählen könne, ob er dieses Object sich anrechnen lassen oder das andere Object verlangen wolle, während sonst der Schuldner die Wahl habe, ob er das vernichtete Object dem Gläubiger anrechnen oder das andere leisten und dann wegen des erstern auf Entschädigung klagen wolle. Meines Erachtens liegt auch für diesen Fall kein Grund vor, dem Schuldner, falls er einer Mora sich schuldig gemacht hat, das Wahlrecht zu entziehen; er muß aber, falls er es vorzieht, das übrig gebliebene Object dem Gläubiger zu leisten, zugleich das Zeitinteresse prästiren; überdies konnte, wenn der Schuldner wegen des vernichteten Objects die actio legis Aquiliae gegen den Gläubiger anstellte, bei der Berechnung des von Letzterem wegen seines Delicts zu leistenden Interesse der Werth des übrig gebliebenen Gegenstandes nicht in Betracht gezogen werden, weil dieser Gegenstand, wenn der Schuldner zu rechter Zeit geleistet hätte, in keiner Beziehung zu dem vernichteten Gegenstand gestanden hätte. Letzteres war aber nach L. 55 D. cit. wesentlich anders, wenn der Schuldner sich vor der Vernichtung des einen Gegenstandes durch den Gläubiger keiner Mora schuldig gemacht hatte. Vergl. auch die erste Abth. dieser Beitr. S. 317 fg.

Allgemeinen den Verlust des Wahlrechts als Folge der Mora nicht anerkennen, bewogen hat, bei alternativen Ortsbestimmungen eine Ausnahme zu machen. [8])

Nach der **L. 2. §. 3 D. de eo quod certo loco** hat der Schuldner, welcher einen Gegenstand in Ephesus oder Capua zu leisten versprochen hat, bis zur Einleitung des Processes die Wahl des Erfüllungsorts; der Gläubiger aber hat die Wahl, wo er klagen will, und nach angestellter Klage (erfolgter Litiscontestation) kann der Schuldner sich nicht mehr durch Leistung an dem anderen Orte befreien. Dies soll auch dann gelten, wenn der Schuldner nicht denselben Gegenstand an dem einen oder anderen Orte, sondern, je nachdem er diesen oder jenen Ort wählen würde, verschiedene Gegenstände versprochen hatte, z. B. **Ephesi decem aut Capuae hominem.**

In dieser Stelle wird allerdings eine Uebertragung des Wahlrechts von dem Schuldner auf den Gläubiger angenommen. Sie macht jedoch das Recht des Gläubigers, durch Anstellung der Klage den Erfüllungsort und mittelbar den Gegenstand der Leistung zu bestimmen, nicht von einer Mora des Schuldners abhängig. Die Entscheidung wird vielmehr dadurch motivirt, daß die Klage, wenn ein Erfüllungsort durch den Vertrag festgesetzt ist, nur an diesem Orte angestellt werden kann, und daß es, wenn man dem Schuldner das Wahlrecht fortwährend zugestehen wollte, in die Hand des Schuldners gelegt sein würde, die Wirksamkeit der Klage durch die Einwendung, daß er an dem anderen Orte leisten wolle, zu vereiteln. Die zur Frage stehende Entscheidung hat also mit der Mora gar nichts zu thun. [9]) Ueberdies beruht sie auf einem Grundsatz des älteren römischen Rechts, der selbst da nur für die Condictionen galt, und auch für diese durch die Einführung der **actio arbitraria de eo quod certo loco** seine Bedeutung im Wesentlichen verloren hatte. Für das

---

8) Thibaut, Pandekten §. 103, v. Wening-Ingenheim, Civilrecht §. 242.

9) Diejenigen Schriftsteller, welche den Verlust des Wahlrechts für eine Folge der Mora halten, nehmen an, daß in der L. 2 §. 3 D. de eo quod certo loco Fälle der Mora zu supponiren seien. Dies ist aber nach dem Inhalte der Stelle und namentlich nach den von Scävola angeführten Entscheidungsgründen durchaus willkührlich, und kann auch durch eine Bezugnahme auf L. 3 pr. D. de usuris („non facile evenire possit, ut mora non praecedente perveniatur ad judicem“) selbstverständlich nicht gerechtfertigt werden.

heutige Recht hat die Bestimmung der **L. 2. §. 3 D. cit.** um so weniger Bedeutung, als sie schon nach römischem Recht bei den freien Obligationen gewiß nicht zur Anwendung gebracht wurde. [10])

Aehnlich, wie mit der Einwirkung der Mora des Schuldners auf das Wahlrecht bei alternativen Obligationen, verhält es sich mit dem Einfluß derselben auf die s. g. **facultas alternativa.** Die Ansicht, daß die Mora den Verlust der alternativen Befugniß zur Folge habe, findet in den Quellen keine Begründung. [11])

In einigen Stellen, welche sich auf Fälle beziehen, in welchen eine alternative Befugniß durch Stipulation begründet ist, wird freilich gesagt, daß der Schuldner nach der Litiscontestation von der alternativen Befugniß keinen Gebrauch mehr machen kann. [12]) Von einer

10) Wächter, Erörterungen, Heft 3 S. 117 fg. Note 64. — Uebrigens dürfte es auch nach dem §. 2 der L. 2 D. cit. zweifelhaft sein, ob Ulpian die im §. 3 der Stelle von ihm referirte Ansicht des Scävola wirklich gebilligt hat.

11) Dagegen kann die Mora allerdings der Grund sein, daß eine alternative Befugniß, welche sonst entstanden wäre, nicht zur Entstehung gelangt. So erwirbt der Schuldner, welchem nach eingetretener Mora durch ein casuelles Ereigniß die Möglichkeit entzogen wird, einen der alternativ geschuldeten Gegenstände zu leisten, nicht die alternative Befugniß, statt des übrig gebliebenen Objects die aestimatio des von dem casuellen Ereigniß betroffenen Gegenstandes zu leisten. Darauf bezieht sich die L. 47 §. 3 D. de leg. 1 (30), welche nicht von der Aufhebung einer bereits begründeten alternativen Befugniß handelt, sondern davon, ob eine alternative Befugniß zur Entstehung gelangen kann. — In dem eben Angeführten kann man übrigens keine besondere Folge der Mora finden, weil die Regel, daß der Schuldner durch Leistung der aestimatio des einen Objects sich befreien kann, nur für die Fälle gilt, in welchen die Unmöglichkeit der Leistung ohne alles Verschulden des Debitor eingetreten ist, und daher in den Fällen einer nach dem Beginn der Mora eingetretenen Unmöglichkeit, eben so wie in den Fällen einer geradezu durch eine Culpa des Schuldners herbeigeführten Unmöglichkeit, nicht zur Anwendung kommen kann.

12) L. 57 D. de solut. (46. 3.) L. 16. pr. D. de fidej. (46. 1). Die in diesen Stellen mitgetheilten Fälle sind ohne Zweifel Fälle, in welchen die Obligation selbst nicht alternativ ist, dem Schuldner aber eine alternative Befugniß eingeräumt ist. Besonders klar ist dies für den Fall der L. 57 pr. D. de solut., daß nur die 10 in obligatione sind, während der Schuldner die Befugniß hat, durch eine Honigleistung sich von der Schuld zu befreien. Die L. 57 §. 1 D. de solut. und die L. 16 pr. D. de fidej. handeln von Fällen, in welchen der Debitor das Versprechen geleistet hat, die Schuld an den Gläu-

Mora ist aber in diesen Stellen nicht die Rede; auch müssen wir annehmen, daß der Wegfall der alternativen Befugniß hier in einem ganz anderen Umstande seinen Grund hat. Derselbe ist nämlich daraus zu erklären, daß nach dem älteren römischen Recht bei den Condictionen der Werth der eingeklagten Leistung nach der Litiscontestation als der ausschließliche Gegenstand der Obligation betrachtet wurde, so daß der Schuldner selbst durch Leistung des eigentlichen Gegenstandes der Obligation sich nicht befreien konnte, also eben so wenig durch Beschaffung der Leistung, welche er zufolge der ihm zustehenden alternativen Befugniß der eigentlich geschuldeten Leistung substituiren konnte, und die keine andere Bedeutung hat, als die letztere Leistung zu vertreten. In diesen Stellen ist also nur von einer Wirkung der Litiscontestation, nicht von einer Wirkung der Mora die Rede; zudem beruhen die Entscheidungen derselben auf einem Grundsatz, welcher nur für die Condictionen galt, und auch in Ansehung dieser schon für das justinianische Recht seine Geltung verloren hatte. Dasselbe gilt von der **L. 84 D. de V. O. (45. 1)**, die übrigens nie als Beweisstelle angeführt wäre, wenn man nicht von der irrthümlichen Ansicht ausgegangen wäre, daß bei den **obligationes faciendi** das Interesse den eigentlichen Gegenstand der Obligation bilde, das Thun, worauf die Obligation gerichtet sei, aber nur als Gegenstand einer alternativen Befugniß in Betracht komme (s. darüber oben S. 32 fg.).

Die bisher erwähnten Stellen können demnach die Annahme, daß die Mora einen Wegfall der alternativen Befugniß zur Folge habe, in keiner Weise rechtfertigen. Daß eine solche Annahme wenigstens nicht allgemein gerechtfertigt werden kann, geht überdies daraus hervor, daß bei den Noxalklagen dem Schuldner ausdrücklich gestattet wird, selbst noch nach der Verurtheilung von der ihm zustehenden alternativen Befugniß der **noxae deditio** Gebrauch zu machen, und nur

---

biger oder einen Dritten zu berichtigen. Die Obligation ist hier zwar dem Wortlaut nach eine alternative; von den römischen Juristen wurde aber, falls dem Schuldner das Wahlrecht zusteht, die Sache so angesehen, als ob auf den Dritten nicht obligationis causa, sondern n u r solutionis causa Bezug genommen sei, so daß also durch die Hinzufügung des Dritten nur eine alternative Befugniß des Schuldners begründet wurde. Vergl. namentlich B r a n d i s im Rhein. Museum V. S. 257 fgg., der sich für die aufgestellte Ansicht mit Recht auf L. 56 §. 2. L. 141 §. 3 D. de V. O. (45. 1) L. 16 pr. L. 23 D. de fidej. (46. 1) L. 95 §. 5 i. f. L. 98 §. 5 D.de solut. (46. 3) beruft.

dann ein Wegfallen dieser Befugniß angenommen wird, wenn der Schuldner es zur Execution hat kommen lassen. [13])

Mag es nun auch an sich bedenklich sein, aus Stellen, welche von Noxalklagen handeln, allgemeine Folgerungen abzuleiten, da in manchen Beziehungen eigenthümliche Grundsätze für die Noxalklagen galten, so werden wir doch, wie ich glaube, schon deshalb eine Einwirkung der Mora auf die alternative Befugniß läugnen müssen, weil dieselbe in den Quellen nicht anerkannt wird. [14]) Nur dann kann selbstverständlich die Annahme einer solchen Einwirkung der Mora gerechtfertigt sein, wenn die alternative Befugniß durch Vertrag begründet ist, und aus der Vereinbarung hervorgeht, daß diese Befugniß nach dem Willen der Contrahenten dem Schuldner nur in beschränkter Weise hat zustehen sollen.

3. Einfluß der Mora auf die Aufrechthaltung der Klage aus dem obligatorischen Verhältniß.

Auf den Lauf der Klagenverjährung hat die Mora für sich gar keinen Einfluß. Die Klagenverjährung wird durch die gewöhnliche Mahnung nicht unterbrochen, auch wenn durch dieselbe eine Mora des Schuldners begründet wird; umgekehrt wird sie durch die Insinuation der Klageschrift selbst dann unterbrochen, wenn nicht zugleich eine Mora für den Beklagten entsteht.

---

13) L. 20 §. 5 D. de hered. pet. (5. 3.) L. 6 §. 1 D. de re jud. (42. 1).

14) S. darüber namentlich Wächter, Erörterungen Heft 3 S. 118 fg. — Es könnte zweifelhaft sein, ob nicht die L. 36 D. de pactis (2. 14) dafür angeführt werden könnte, daß die alternative Befugniß zwar nicht durch die Mora allein, wohl aber dadurch aufgehoben werde, daß der säumige Schuldner es zur Litiscontestation kommen läßt, ohne zuvor von seiner Befugniß Gebrauch zu machen. — Die L. 36. D. cit. bezieht sich auf einen Fall, in welchem Jemand das Grundstück eines Andern besitzt, ohne in einem obligatorischen Verhältniß mit demselben zu stehen, und demnächst zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer die Vereinbarung getroffen ist, daß der Besitzer das Grundstück einem Dritten tradiren solle. In diesem Fall soll der Eigenthümer, sofern die Vereinbarung zu Gunsten des Besitzers getroffen ist, mit seiner Vindication nur dann durch die Einrede des Vertrages ausgeschlossen werden, wenn es dem Besitzer nicht zur Last fällt, daß er das Grundstück nicht bereits dem Dritten tradirt hat. — Diese Entscheidung wird aber hier nicht in Betracht kommen können. Denn einestheils können die Worte: „per te non staret, quo minus

Es kommt hier also namentlich der Untergang des Klagerechts durch den Tod des Verpflichteten oder Berechtigten in Betracht. Auch in dieser Beziehung können wir aber der Mora als solcher im Allgemeinen keinen Einfluß auf die Aufrechthaltung des Klagerechts zuschreiben.

Wir betrachten zunächst die Unvererblichkeit von Seiten des Berechtigten, indem wir unterscheiden, ob die Ausübung des Klagerechts durch Gesetz oder durch eine Privatdisposition (Vertrag oder letztwillige Verfügung) an das Leben des ursprünglich Berechtigten gebunden ist.

Ist das Klagerecht in Folge gesetzlicher Bestimmung unvererblich, so kann es im Allgemeinen nur dann auf den Erben des Berechtigten übergehen, wenn der Erblasser nach der Litiscontestation gestorben ist. Dies wird ausdrücklich anerkannt in Ansehung der Injurienklage. [15]) Doch kommen hiervon einige Ausnahmen vor.

Die eine derselben, welche sich auf die **querela inofficiosi** bezog, [16]) kommt für uns nicht in Betracht, da hier wegen des Gegenstandes der Querel von einer Mora des Schuldners nicht die Rede sein kann.

Die andere Ausnahme bezog sich auf die Dotalklage. Es wird hier gesagt, daß die Klage auf Restitution der Dos, welche in den Fällen, in welchen sie der Ehefrau zustand, als unvererblich anerkannt war, dann auf die Erben der Ehefrau übergehe, wenn der Ehemann in Ansehung der Rückgabe einer Mora sich schuldig gemacht habe. [17])

---

traderes“ nicht auf eine eigentliche Mora bezogen werden, weil es an einem obligatorischen Verhältniß, aus welchem gegen den Besitzer hätte geklagt werden können, fehlt. Anderntheils handelt es sich hier darum, ob die Klage des Eigenthümers, die Vindication durch die Einrede des Vertrages ausgeschlossen werde, — eine Frage, die mit Rücksicht auf den muthmaßlichen Willen der Pasciscenten für den Fall, daß es am Besitzer lag, daß er nicht früher tradirt hatte, verneint wird, die aber, wo eine Obligation mit alternativer Befugniß vorliegt, gar nicht aufgeworfen werden kann, weil das Vorhandensein einer alternativen Befugniß die Klage auf die Leistung, welche in obligatione ist, nie ausschließt.

15) Vgl. L. 28 L. 13 pr. D. de injur. (47. 10) und L. 10 §. 2 D. si quis caut. (2. 11).

16) S. z. B. L. 7 D. de inoff. (5. 2).

17) Ulpian. VI. §. 7. Fragm. Vat. §§. 95. 97. 112. — Die bloße testatio dotis repetendae genügt nach §. 95 cit. nicht, um den Uebergang der Klage

Für das heutige Recht hat diese Bestimmung keine Bedeutung, weil die Dotalklage schon nach justinianischem Recht, auch ohne daß dem Verpflichteten eine Mora zur Last fällt, vererblich ist.

Einen Fall, wo die Vererblichkeit des Klagerechts durch eine letztwillige Verfügung ausgeschlossen ist, erwähnt die **L. 3. §§. 1. 2 D. de adim. leg. (34. 4).** Die Stelle handelt von einem Vermächtniß, welches zunächst dem Titius und für den Fall, daß Titius vor dem Empfang sterben würde, dem Sempronius hinterlassen ist. Hier soll nach der Entscheidung des Ulpian die Klage aus dem Testament auf die Erben des Titius übergehen, wenn der Onerirte sich einer Mora schuldig gemacht hat („**si mora Titio ab herede facta est**"). Ja insofern der zunächst Bedachte ein Minderjähriger ist, soll es ausnahmsweise einer Interpellation nicht bedürfen, sondern die Vererblichkeit schon dann angenommen werden, wenn der Minderjährige den **dies veniens** erlebt hat. Es liegt hier ohne Zweifel die Erwägung zu Grunde, daß das Recht des zunächst Bedachten dem Willen des Erblassers zufolge nicht von der Bereitwilligkeit des Onerirten zur Zahlung abhängig gemacht werden dürfe; hiervon ausgehend, mußte man aber dem zunächst Berechtigten ein Mittel an die Hand geben, sich das Recht zu sichern und den Substituirten auszuschließen. Dieses Mittel konnte, wenn man sich an den Willen des Erblassers hielt, in nichts Anderem bestehen, als in der wirklichen Bethätigung des Willens, den Gegenstand des Vermächtnisses zu erwerben; zweifelhaft konnte es aber sein, ob man hier die Interpellation für genügend halten, oder die Anstellung der Klage oder gar die Litiscontestation fordern sollte. Dies mußte von einer Interpretation des Willens des Testators (bei Verträgen von einer Interpretation des Willens der Contrahenten) abhängen. Wie wir aus **L. 3. §§. 1. 2 D. cit.** ersehen, wurde von den römischen Juristen wenigstens bei letztwilligen Verfügungen im Zweifel die Interpellation für genügend gehalten. [18]) Aus dem Angeführten geht aber hervor, daß die Interpella-

---

auf die Erben zu bewirken; es ist vielmehr eine Interpellation erforderlich. Ob es nöthig ist, daß auch die subjectiven Voraussetzungen der Mora auf Seiten des Ehemanns vorliegen, dürfte nicht unzweifelhaft sein (s. den Text zur folgenden Note); doch wird es freilich an diesen in der Regel nicht fehlen.

18) Ob man die Bestimmungen der L. 3 §§. 1. 2. D. de adim. leg. ohne Weiteres auf Verträge anwenden kann, dürfte nicht unzweifelhaft sein. Es ist immer festzuhalten, daß es auf die Absicht der Contrahenten ankommt, und

tion hier nicht als Voraussetzung einer Mora des Schuldners, sondern nur als der erste Schritt zur Geltendmachung des Rechts in Betracht kommt; und eben daher müssen wir annehmen, daß es zum Uebergang der Klage auf die Erben nicht für erforderlich erachtet wurde, daß auch die subjectiven Voraussetzungen der Mora vorlagen.[19])

Die Vererblichkeit der Klage in Ansehung des Verpflichteten wird gleichfalls durch die Mora nicht herbeigeführt.

Die hauptsächlichsten Klagen, welche hier in Betracht kommen, sind die Entschädigungsklagen aus Delicten, welche gegen den Erben des Verletzers nur auf die durch das Delict des Erblassers erlangte Bereicherung angestellt werden konnten. Diese Klagen gehen aber nur dann auf den ganzen Betrag gegen den Erben fort, wenn der Verletzer nach der Litiscontestation gestorben ist. Die Begründung einer Mora des Schuldners hat diese Wirkung nicht, wie wir z. B. daraus ersehen, daß das **interdictum de vi** gegen den Erben des Gewaltthätigen nur auf die Bereicherung geht,[20]) obgleich doch in diesem Fall unmittelbar durch das Delict eine Mora begründet wird. Der Grund, weshalb es in Ansehung der **condictio furtiva** anders verhalten wurde, lag darin, daß die **condictio furtiva** nicht als eine Delictsklage betrachtet wurde.

Welche Grundsätze zur Anwendung kommen, wenn die passive Vererblichkeit der Klage durch eine Privatdisposition ausgeschlossen ist, wird in den Quellen nicht bemerkt. Im Allgemeinen werden wir hier, sowie in dem Fall, wenn die Dauer oder die Geltendmachung eines obligatorischen Rechts auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist, die Grundsätze analog zur Anwendung bringen müssen, welche wir bei der Unvererblichkeit von Seiten des Berechtigten anerkannt finden. Doch ist auch hier immer der muthmaßliche Wille der Betheiligten zu berücksichtigen. So wird man z. B., wenn die Betheiligten nur die Gel-

---

von diesem Gesichtspunkte aus kann die Bestimmung, daß es, falls der Vermächtnißnehmer minderjährig ist, nicht einmal einer Interpellation bedarf, jedenfalls nicht auf Verträge ausgedehnt werden. — Vergl. auch L. 9 D. de V. O. (45. 1), wo mit Beziehung auf einen, in mancher Beziehung ähnlichen Fall die Litiscontestation für nöthig erachtet wird.

19) Der Gesichtspunkt, welcher hier allein in Betracht kommt, wird sehr bestimmt in der, in der vorigen Note citirten L. 9 D. de V. O. durch die Worte ausgedrückt: „occupantis fore actionem."

20) L. 1 §. 48 D. de vi (43. 16).

tendmachung durch Anstellung der Klage vor Augen gehabt haben, der außergerichtlichen Interpellation nicht die Wirkung beilegen können, daß sie die Aufhebung des Rechts durch den Tod des Verpflichteten oder durch den Ablauf der Zeit abwendet.[21])

Aus dem bisher Bemerkten dürfte es sich zur Genüge ergeben, daß die Mora als solche, wenigstens nach dem neuesten römischen Recht, keinen Einfluß auf die Aufrechthaltung des Klagerechts hat. Wenn dessenungeachtet behauptet ist, daß die actiones temporales durch die Mora in perpetuae verwandelt werden, so findet dies in den Quellen keine Unterstützung.[22])

---

21) Auf eine eigentliche Mora des Schuldners kann es auch hier nicht ankommen; und daher dürfte es unrichtig sein, wenn Einige, wie Unterholzner, Schuldverhältnisse I. §. 58 und Fritz, Erläuterungen Heft 3 S. 367, hier von einer Folge der Mora sprechen. Daß die L. 59 §. 5 D. mandati (17. 1), auf welche die gedachten Schriftsteller sich berufen, gar nicht auf unsere Frage sich bezieht, wird die folgende Note ergeben.

22) Mühlenbruch, welcher in seinem Lehrbuche der Pandekten II. §. 357 diese Behauptung aufstellt, stützt dieselbe allein auf die L. 59 §. 5 D. mandati, welche meiner Meinung nach gar nicht hierher gehört. Der Fall, welcher in dieser Stelle entschieden wird, ist folgender. A. hat dem B. den Auftrag ertheilt, dem Bläsius Severus 80 zu leihen, und versprochen, ihn in Ansehung dieses Geschäfts, so lange Bläsius Severus leben werde, vollständig schadlos zu halten. Nachdem B. den A. wiederholt gemahnt hat, stirbt Bläsius, und es entsteht nun die Frage, ob A durch diesen Tod von seiner Verpflichtung befreit wird. Paulus läugnet dies mit Recht; mit dieser Entscheidung hat aber die Mora des A., wie ich glaube, gar nichts zu thun. Die Hinzufügung des Termins hat nämlich nicht die Bedeutung, daß A. nach dem Tode des Bläsius Severus nicht soll belangt werden können, sondern nur den Sinn, daß A. allein für dasjenige, was Bläsius Severus selbst thun oder unterlassen werde, einstehen, nicht aber zugleich die Haftung für einen nach dessen Tode eintretenden Schaden übernehmen will. Um deßwillen, weil der Gegenstand der actio mandati beschränkt ist, hört die Klage aber selbstverständlich nicht auf, eine actio perpetua zu sein. Dieses Sachverhältniß wird denn auch, wie mir scheint, hinreichend deutlich von Paulus in den Worten, welche er zur Motivirung seiner Entscheidung hinzufügt, anerkannt: „mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adjectum videatur, indemnem rationem tuam esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blaesius Severus, praestaturum.“ Einer Bezugnahme auf die Mora bedurfte es zur Begründung der Entscheidung nicht, und eine solche wird demgemäß auch in dem Responsum des Paulus nicht gefunden. — v. Madai, der in seiner Schrift über die Mora, S. 402 fgg. die Ansicht Mühlenbruchs bekämpft,

Im Obigen haben wir die hauptsächlichsten unter den besonderen Wirkungen, welche von neueren Schriftstellern der Mora des Schuldners beigelegt sind, einer nähern Betrachtung unterzogen, und nur diejenigen nicht berücksichtigt, für welche auch nicht einmal scheinbare Gründe sich geltend machen lassen. Durch die Ergebnisse, zu welchen uns die Untersuchung in Ansehung der einzelnen angeblichen Wirkungen geführt hat, dürfte es gerechtfertigt sein, daß wir oben (§. 19) die Wirkungen der Mora des Schuldners auf die Verpflichtung zur Leistung des Interesse und die daraus sich ergebenden Folgen, die zum Theil allerdings etwas abweichend von den allgemeinen Regeln über das Interesse festgestellt sind, beschränkt haben.

---

§. 28.

Haftung des Schuldners für die Mora seiner Vertreter.

Die eigentlichen Wirkungen der Mora des Schuldners sind im Bisherigen erörtert. Wir haben jetzt nur noch zwei Fragen zu beantworten, nämlich erstens die oben (§. 7) einstweilen ausgesetzte Frage, inwiefern der Schuldner für die Mora seiner Vertreter haftet, und zweitens, inwieweit die nachtheiligen Folgen der Mora des Schuldners dritte Personen treffen können.

Da die Entscheidungen der Quellen, welche sich auf diese Fragen beziehen, nicht überall ausreichen, so werden wir genöthigt sein, zugleich die von den Folgen der Culpa handelnden Stellen des römischen Rechts analog zu benutzen. In sofern die Mora eine Haftung für die geschuldete Sache nach sich zieht, steht sie der Culpa auch in Ansehung der Wirkung wenigstens sehr nahe; und demgemäß wird die Frage, ob die Perpetuation der Obligation auch für andere Personen, als den ursprünglichen Schuldner Bedeutung habe, in der **L. 91 §§. 3 seq. D. de V. O. (45. 1) promiscue** für die Fälle der durch Culpa und Mora

---

hat nichtsdestoweniger den in der L. 59 §. 5 D. cit. entschiedenen Fall eben so unrichtig aufgefaßt, wie Mühlenbruch. Dasselbe gilt von den in der vorigen Note angeführten Schriftstellern.

herbeigeführten Perpetuation besprochen. [1]) — In einer anderen Beziehung besteht allerdings ein Unterschied, indem der Gläubiger in den Fällen der Mora außer dem ursprünglichen Gegenstand der Obligation oder dem dafür zu leistenden Aequivalent noch ein besonderes Interesse wegen der gehinderten Benutzung in Anspruch nehmen kann. Wie wir im folgenden §. sehen werden, ist dieser letztere Unterschied auch nicht ganz ohne Folgen geblieben.

Wir wenden uns nun zunächst zu der Haftung des Schuldners für die Mora seiner Vertreter und unterscheiden hier die Vertreter handlungsunfähiger Personen von den frei bestellten Vertretern.

1. Haftung des handlungsunfähigen Schuldners für die Mora seines Vertreters.

Die Entscheidungen der Quellen, welche sich auf die Mora des Vormundes beziehen, bestätigen uns im Allgemeinen, daß der Bevormundete für die Mora des Vormundes hafte, ohne über die Art und Weise der Haftung einen bestimmten Aufschluß zu geben. Eben deshalb dürfte es nöthig sein, von den Grundsätzen auszugehen, welche in Ansehung der Culpa des Vormundes gelten.

Der Bevormundete haftet für die Culpa des Vormundes immer, insoweit er durch dieselbe bereichert ist; aber auch dann, wenn es an einer Bereicherung fehlt, wird wegen der Culpa des Vormundes eine Klage gegen den Bevormundeten gegeben; doch kann derselbe in dem letzteren Fall sich dadurch befreien, daß er die gegen den Vormund ihm zustehende Klage dem Gläubiger cedirt. [2]) Diese Bestimmungen

---

1) S. auch L. 32 §. 5 D. de usuris (22. 1). Daß die völlige Gleichheit der Wirkung sich nur auf den Fall bezieht, in welchem das beschädigende Ereigniß den Gegenstand der Obligation im Fall einer rechtzeitigen Leistung nicht betroffen hätte, ist oben bemerkt; bei der Stipulation, auf welche die L. 91 D. de V. O. und die L. 32 §. 5 D. de usuris sich beziehen, hatte aber die Mora vielleicht eine unbedingte Haftung für die später eintretende Unmöglichkeit zur Folge. Ueberdies müssen wir annehmen, daß die römischen Juristen die verschiedenen Arten der Haftung im Fall einer später eintretenden Unmöglichkeit der Leistung in der hier zur Frage stehenden Beziehung nicht unterschieden. S. oben S. 203.

2) L. 15 pr. D. de dolo (4. 3) L. 1. 3 D. quando ex facto tut. (26. 9) L. 3 §. 1 D. de tribut. act. (14. 4) L. 61 D. de adm. tut. (26. 7).

haben zunächst den Zweck, den Bevormundeten gegen die nachtheiligen Folgen der Verschuldung des Vormundes zu sichern;[3]) zugleich wird aber auch der Beschädigte dadurch, daß er im Namen des Bevormundeten gegen den Vormund klagen kann, möglichst sicher gestellt, da in Folge davon die dem Bevormundeten durch Bestellung von Bürgen u. s. w. gewährten Sicherungsmittel auch zur Sicherung des Anspruchs des Beschädigten dienen.

Die Grundsätze, welche in Ansehung der Culpa des Vormundes anerkannt werden, gelten ohne Zweifel auch für die Fälle einer Culpa der Vertreter juristischer Personen.[4])

Dieselben Regeln müssen meiner Meinung nach nicht minder dann zur Anwendung gebracht werden, wenn der Vormund oder der Vertreter einer juristischen Person sich einer Mora schuldig gemacht hat. Wenn es daher in den Quellen heißt, daß der Pupill im Fall einer Interpellation des Vormundes auch nach dem Untergange der geschuldeten Sache hafte,[5]) so dürften hier dieselben Beschränkungen, wie in den Fällen einer Culpa des Vormundes, anzunehmen sein. Dafür spricht namentlich, daß die oben bereits angeführte **L. 91 D. de V. O. (45. 1)** die durch Mora und Culpa herbeigeführte Perpetuation der Obligation einander gleichstellt. Doch ist hier allerdings zu berücksichtigen, daß der Vormund sich unter Umständen dem Gläubiger gegenüber einer Mora schuldig machen kann, ohne daß ihm in Ansehung der Administration des Vermögens des Bevormundeten eine Culpa zur Last fällt; so z. B. bei Geldschulden des Bevormundeten, wenn sich im Vermögen desselben kein Geld und keine rasch verkäuflichen Sachen finden, und überdies der Credit des Bevormundeten der Contrahirung einer Anleihe unter einigermaßen günstigen Bedingungen entgegensteht. In einem solchen Fall treffen die Folgen der Mora des Vormundes ihrem ganzen Umfange nach den Bevormundeten.[6])

---

3) Vergl. L. 198 D. de R. J. (50. 17).

4) Vergl. auch L. 15 §. 1 D. de dolo (4. 3).

5) L. 24 D. de V. O. (45. 1).

6) Vergl. Wolff, Mora S. 480 fg., der jedoch sonst abweichender Ansicht ist, indem er eine unbedingte Haftung des Bevormundeten für die Mora des Vormundes annimmt.

Gegen dieses Resultat wird man sich auch auf die **L. 78 §. 2 D. de leg. 2 (31)** nicht berufen können. Nach dieser Stelle könnte es scheinen, als ob der Pupill oder die juristische Person für die Verzugszinsen immer hafte, nicht aber für die darüber hinausgehenden Folgen der Mora, das **„damnum si quod ex ea re fuerit secutum."** Eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Folgen der Mora wird hier jedoch nicht gemacht, indem die eben angeführten Worte dem Zusammenhange nach nur auf die Urtheilszinsen bezogen werden können. 7) Ebensowenig wird man aus der **L. 78 §. 2 D. cit.** folgern dürfen, daß der Vertretene in Ansehung der eigentlichen Folgen der Mora oder wenigstens in Ansehung der Verzugszinsen unbedingt zu haften hat. Vielmehr sind die von der Culpa handelnden Entscheidungen der römischen Juristen (Note 2) auch für die genauere Feststellung des Inhalts der hier zur Frage stehenden Entscheidung zu benutzen. Der allgemeine Ausdruck der **L. 78. §. 2 cit.** dürfte sich aber daraus erklären, daß gerade in Beziehung auf die Zinsen sehr häufig eine Bereicherung des Vertretenen vorliegen wird, indem der Vertreter, um rechtzeitig zu zahlen, eine verzinsliche Anleihe hätte machen oder ein verzinslich angelegtes Kapital des Vertretenen hätte einziehen müssen.

2. Haftung für die Mora frei bestellter Vertreter.

Der Grund, weshalb die Verschuldung des Vormundes dem Pupillen nicht schaden soll, liegt darin, daß er auf die Bestellung des Vormundes keinen Einfluß geübt hat. Dies trifft in Ansehung der frei bestellten Vertreter nicht zu, und deshalb tritt hier eine weiter gehende Haftung ein. Dieselbe ist aber nicht für alle Fälle in gleicher Weise bestimmt; vielmehr haben wir die verschiedenen Arten der Vertreter zu unterscheiden.

Ist die Verzögerung der Leistung durch die Schuld eines Universalprocurator herbeigeführt, so haben wir anzunehmen, daß der Prinzipal unbedingt für alle nachtheiligen Folgen derselben haftet. Dies

---

7) Deshalb kann die L. 78 §. 2 D. cit. nicht angeführt werden, um zu beweisen, daß die Mora des Schuldners bei Geldschulden zur Leistung eines über die Verzugszinsen hinausgehenden Interesse verpflichten kann.

dürfte sich aus der Stellung, welche das Recht dem Universalprocurator im Allgemeinen einräumt, ergeben.

Ebenso wird man meines Erachtens annehmen müssen, daß der Principal unbedingt für die Mora des Institor, dem der **magister navis** gleichsteht, haftet, wenn die Erfüllung der Obligation zu den in dem Kreise seiner Verwaltung liegenden Geschäften gehört. Ausdrückliche Stellen, welche dies bestätigen, haben wir freilich nicht; die Grundsätze, welche in Ansehung der Culpa des Institor gelten, werden aber auch in Beziehung auf die Mora desselben zur Anwendung zu bringen sein, und diese führen, wie ich glaube, zu der Annahme einer unbedingten Haftung des Principals. [8])

Ist die Verzögerung der Leistung durch die Schuld eines Specialprocurator herbeigeführt, so ist gleichfalls eine unbedingte Haftung des Principals anzunehmen, wenn der Inhalt des dem Procurator ertheilten Auftrages die Veranlassung der Verzögerung gewesen ist, indem der Procurator sich ganz an den Auftrag gehalten hat. Aber auch abgesehen von diesem Fall wird der Principal nach Analogie der für die Culpa geltenden Regeln für die Mora seines Vertreters haften, wenn er nicht beweisen kann, daß ihm keine Verschuldung bei der Wahl des Procurator zur Last falle. [9]) Führt er den letztern Beweis, so haftet er nur auf die, durch die Verzögerung der Leistung gewonnene Bereicherung. [10])

---

8) Die Ansichten sind hier sehr getheilt. Meines Erachtens wird man jedoch den allgemeinen Satz der L. 1 §. 5 D. de exercit. (14. 1): „omnia enim facta magistri debet praestare, qui eum praeposuit,“ auch in den Fällen einer culposen Nichterfüllung eingegangener Verbindlichkeiten zur Anwendung bringen müssen. — Vergl. auch L. 5 §§. 8. 10 D. de instit. (14. 3). Diese Stellen beziehen sich allerdings nur auf Rechtsgeschäfte, welche von dem Institor abgeschlossen sind; dasselbe wird aber gelten müssen in Ansehung solcher Verpflichtungen, welche zwar nicht vom Institor selbst, sondern vor seiner Anstellung eingegangen sind, deren Erfüllung aber zu dem ihm übertragenen Geschäftskreise gehört.

9) Vergl. über die, für die culpose Nichterfüllung einer Obligation geltenden Regeln namentlich L. 10 §. 1 L. 11 L. 20 D. commod. (13. 6) L. 11 pr. L. 60 §. 7 D. locati (19. 2) und Hasse, Culpa S. 408—413. Daß der Schuldner den Beweis, daß ihm keine culpa in eligendo zur Last fällt, zu führen hat, dürfte daraus folgen, daß in einer Reihe von Stellen die Haftung für die Culpa des Procurator als Regel aufgestellt wird. S. Hasse, S. 411 fg.

10) Vergl. auch L. 15 §. 2 D. de dolo. (4. 3).

Nach den über freie Stellvertreter geltenden Regeln richtet es sich zugleich, inwiefern ein Gesellschafter für die Mora der Mitgesellschafter, ein Erbe für die Mora des Miterben zu haften hat. Das Gemeinschaftsverhältniß als solches verpflichtet nicht dazu; doch wird namentlich die Societät häufig die Grundlage eines institorischen Verhältnisses sein. [11])

---

§. 29.

Haftung Dritter für die Mora des Schuldners. — 1) Väterliche Gewalt. 2) Bürgschaft. 3) Correalverbindlichkeit. 4) Beerbung.

Zunächst haftet immer der Schuldner selbst für die ihm zur Last fallende Mora; damit die Wirkungen der Mora auch dritte Personen treffen können, muß ein bestimmtes Verhältniß zwischen diesen dritten Personen und dem Schuldner bestehen, welches geeignet ist, eine Haftung für fremdes Verschulden zu begründen. Wir haben die Verhältnisse, welche in dieser Beziehung in Betracht kommen können, jetzt in der Kürze zu betrachten.

1. Väterliche Gewalt.

Daß die Hauskinder, welche sich in Ansehung der von ihnen eingegangenen Verbindlichkeiten einer Mora schuldig machen, selbst die Folgen derselben zu tragen haben, versteht sich von selbst; aber auch gegen den Vater können die Wirkungen der Mora geltend gemacht werden; es tritt hier jedoch die Beschränkung ein, welche überhaupt für die Klagen aus Schuldverhältnissen der Kinder gegen den Vater regelmäßig gilt, daß derselbe nur bis zu dem Belauf des Peculium haftet. [1])

---

11) Daß der Miterbe als solcher nicht für die Verschuldung des andern Miterben haftet, wird ausdrücklich anerkannt in L. 9. 10 D. depositi (16. 3) L. 48 §. 1 D. de leg. 1 (30). Vergl. auch L. 11 §. 2 D. de aq. et aq. (39. 3).

1) L. 49 pr. D. de V. O. (45. 1) L. 32 §. 3 i. f. D. de usuris (22. 1.)

Ausnahmsweise fällt die eben angegebene Beschränkung hinweg; nämlich dann, wenn der Haussohn als Institor (**magister navis**) vom Vater bestellt war, sowie gleichfalls, wenn die **actio quod jussu** begründet ist. Daß der Vater im ersten Fall unbedingt die Folgen der Mora des Haussohns zu tragen hat, ergiebt sich aus demjenigen, was im vorigen §. bemerkt ist. Dieselben Grundsätze kommen zur Anwendung, wenn von dem Vater ein Befehl oder Auftrag zur Vornahme des Geschäfts ertheilt, und demgemäß die **actio quod jussu** begründet ist. Der Vater wird für diesen Fall ausdrücklich demjenigen, welcher als Mandator oder Bürge für den Sohn intercedirt, gleichgestellt, und zwar wird er im Zweifel wie ein Bürge, der sich **in omnem causam negotii** verpflichtet hat, zu haften haben. [2])

Wenn der Vater in Beziehung auf dasjenige, was mit der **actio de peculio** von ihm gefordert werden kann, sich einer Mora schuldig macht, so können den Sohn selbstverständlich keine nachtheiligen Folgen treffen, da die Stellung des Sohnes zum Vater als solchem keine Haftung für die Handlungen oder Unterlassungen des Letzteren begründet, und der Vater auch nicht als Vertreter des Sohnes betrachtet werden kann. [3]) Aber auch der Vater wurde nach dem älteren strengen Recht durch seine Mora nicht verpflichtet, weil eine über die Hauptobligation hinausgehende accessorische Verbindlichkeit nicht

---

2) L. 8 C. quod cum eo (4. 26). Ebenso wird in der L. 91 §. 5 D. de V. O., der Vater, auf dessen jussus der Sohn eine Verbindlichkeit übernommen hat, durch die Worte: „quasi accessionem intelligens eum, qui jubeat," den Bürgen gleichgestellt, und dadurch der Satz begründet, daß der Sohn durch eine culpose Vernichtung des Gegenstandes der Obligation auch die Obligation des Vaters perpetuirt.

3) L. 49 pr. D. de V. O. (45. 1). Wenn in L. 32 §. 3 D. de usuris (22. 1) gesagt wird: „in filium tamen dabitur actio in hoc, ut, quod minus a patre actor consecutus est, filius praestet," so bezieht sich dies allein darauf, daß der Sohn auf den ursprünglichen Betrag der Schuld verpflichtet bleibt, und falls der Gläubiger nicht diesen ganzen Betrag vom Vater erlangen kann, den Rest zu zahlen hat. An Wirkungen der Mora des Vaters, welche den Sohn träfen, kann hierbei schon um deswillen nicht gedacht sein, weil vorher in der Stelle bemerkt ist, daß auch der Vater wegen seiner eigenen Mora nicht hafte. S. auch Wolff, Mora S. 479.

zugelassen wurde. Es beruht dies auf demselben Grundsatz, dem zufolge die Vernichtung des geschuldeten Gegenstandes durch den Bürgen nicht nur die Verpflichtung des Hauptschuldners, sondern auch die accessorische Verpflichtung des Bürgen aufhob (s. die erste Abth. dieser Beitr. S. 302 fg.). Wie man aber in dem letzten Fall später eine utilis actio gegen den Bürgen gab, so wurde auch gegen den Vater eine utilis actio gegeben, wenn derselbe sich einer Mora schuldig gemacht hatte, und nach der Mora eine Unmöglichkeit der Leistung eingetreten war.[4]) Dagegen ist es auch für das spätere römische Recht zweifelhaft, ob ein Anspruch auf Früchte, Zinsen u. s. w. durch die Mora des Vaters gegen denselben begründet wurde.[5]) Für das heutige Recht kann dies jedenfalls nicht bezweifelt werden, da wir die Uebereinstimmung der accessorischen Verbindlichkeit mit der Hauptobligation nicht mehr in einer so strengen Weise auffassen.

2. Bürgschaft.

Die Bürgschaft hat den Zweck, dem Gläubiger eine Sicherheit für die Erfüllung der Hauptobligation zu gewähren, und zwar wird sie vorzugsweise eingegangen, um den Gläubiger gegen die Folgen der Insolvenz des Hauptschuldners sicher zu stellen. Der Bürge haftet demnach unzweifelhaft, wenn gar keine wahre Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, der Hauptschuldner aber wegen Mangels der nöthigen Geldmittel nicht im Stande ist, die Obligation zu erfüllen. Aber eben so sehr muß der Bürge nach dem der Bürgschaft zu Grunde liegenden Zweck auch dann haften, wenn der Hauptschuldner durch Dolus oder Culpa eine wahre Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, und

---

4) L. 49 pr. D. de V. O. (45. 1): „at si pater in mora fuit, non tenebitur filius, sed utilis actio in patrem danda est.“ Wolff, S. 477 fgg.

5) In der L. 32 §. 3 D. de usuris (22. 1) sagt nämlich Marcian: si quidem pater dumtaxat convenietur, ex mora sua non tenetur (sc. pater): in filium“ cet. Diese Worte sind aber wahrscheinlich auf die Haftung wegen Verzugszinsen, von der in dem §. 2 der L. 32 cit. die Rede ist, zu beziehen; daß Marcian in Ansehung der Haftung des Vaters für die später eintretende Unmöglichkeit der Leistung derselben Ansicht ist, wie Paulus in der L. 49 pr. D. de V. O. (45. 1), werden wir nach der Entscheidung in dem §. 5 der L. 32 cit. nicht bezweifeln können.

nun das zu leistende Aequivalent nicht zahlen kann. Dies wird denn auch in den Quellen ausdrücklich anerkannt. 6)

Dasselbe nun, was von der Haftung für die durch Culpa herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung gilt, wird von den römischen Juristen auch in Ansehung der Haftung für die nach dem Beginn der Mora des Hauptschuldners eintretende Unmöglichkeit angenommen. Es wird als allgemeine Regel aufgestellt, daß die Mora des Hauptschuldners die Obligation auch für den Bürgen perpetuirt. 7)

Was das Interesse betrifft, welches der Gläubiger neben dem ursprünglichen Gegenstande der Obligation von dem säumigen Schuldner in Anspruch nehmen kann, wie z. B. die Verzugszinsen, Früchte u. s. w., so wird die Haftung des Bürgen nicht in gleich unbedingter Weise von den römischen Juristen anerkannt. Es wird vielmehr angenommen, daß der Bürge für die zuletzt erwähnten Folgen der Mora nur dann haftet, wenn eine Verpflichtung **in omnem causam negotii** übernommen ist. 8) Darauf aber, daß der Bürge eine solche Verpflichtung mit ausdrücklichen Worten übernommen hat, kommt es nicht an; vielmehr ist es Sache der Interpretation des Bürgschaftsvertrages, zu entscheiden, ob eine auf das Benutzungsinteresse sich erstreckende Haftung des Bürgen anzunehmen sei. Demgemäß erkannten die römischen Juristen eine solche Haftung an, wenn der Bürge dem Gläubiger ganz allgemein die Indemnität zugesagt hatte, 9) oder wenn er ihm Sicherheit versprochen hatte in Ansehung dessen, was der Hauptschuldner aus einem gewissen obligatorischen Verhältniß werde zu zahlen haben. 10) Ja es scheint, daß, wenn der Buchstaben des Vertrages, auf welchen wegen der (zur Eingehung der Bürgschaft erforderlichen) Stipulationsform ein erhebliches Gewicht gelegt werden mußte, keine Beschränkung enthielt, dann im

---

6) L. 1 §. 14 D. depositi (16. 3.) L. 2 D. de fidej. (46. 1).

7) L. 58 §. 1 D. de fidej. (46. 1) L. 91 §. 4 D. de V. O. (45. 1.) S. auch L. 24 §. 1 D. de usuris (22. 1) L. 88 init. D. de V. O. (45. 1).

8) L. 54 pr. D. locati (19. 2) L. 2 §. 12 D. de adm. rer. ad civ. p. (50. 8. Vergl. auch L. 68 §. 1 D. de fidej. (46. 1) L. 5 C. de pactis inter. empt) et v. (4. 54).

9) L. 54 pr. i. f. D. locati (19. 2) L. 10 D. rem pupilli (46. 6.) L. 3 D. de fidej. tutor. (27. 7).

10) S. L. 1 §. 13 D. ut legatorum (36. 3), wo von einem Fall die Rede ist, in welchem die Formel der Caution auf id quod *oportebit* ging.

Zweifel eine Verpflichtung in omnem causam negotii angenommen wurde. [11])

Nach den heutzutage im Verkehr herrschenden Ansichten werden wir noch eher geneigt sein, den Bürgschaftsvertrag in der letzteren Weise

11) Dafür dürften außer den Entscheidungen der in den vorigen Noten citirten Stellen, insonderheit der L. 1 §. 13 D. ut legatorum, namentlich die L. 2 §. 12 D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8) und die L. 68 §. 1 D. de fidej. (46. 1) sprechen, indem in der ersten Stelle gesagt wird, daß diejenigen, welche sich in universam conductionem verbürgt hätten, auch in Ansehung der Zinsen haften, „nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est," in der letzten Stelle die Verbürgung in omnem causam und die Verbürgung für eine bestimmte Summe einander entgegengestellt werden. Vergl. auch Girtanner, Bürgschaft S. 415 fg. — Die übrigen Stellen, welche man wohl angeführt hat, um zu beweisen, daß im Zweifel eine Haftung des Bürgen in Ansehung der Verzugszinsen, Früchte u. s. w. anzunehmen sei, sind für unsere Frage von keiner Bedeutung. So wird man auf die L. 24 §. 1 D. de usuris (22. 1), in welcher nur gesagt wird, daß der Bürge hafte, wenn der Hauptschuldner einer Mora sich schuldig mache, kein Gewicht legen können, weil der Umfang der Haftung des Bürgen gar nicht näher angegeben wird. Ebenso unbestimmt ist der in L. 44 D. de operis libert. (38. 1) und in L. 88 D. de V. O. (45. 1) aufgestellte Satz, daß die Mora des Hauptschuldners auch dem Bürgen schade; zudem ist in Ansehung dieser Stellen zu beachten, daß die L. 44 D. cit. in ihrem hier in Betracht kommenden Theil sich nicht auf einen Fall der eigentlichen Mora bezieht (s. §. 4 Note 8.), und daß die L. 88 D. de V. O. von einem Fall handelt, in welchem die Mora des Hauptschuldners selbst für diesen wegen der strengen Natur der Obligation keine Verpflichtung zur Leistung der Früchte u. s. w. begründete. Noch weniger kann man sich auf L. 91 §. 4 D. de V. O. (45. 1) und L. 56 §. 2 D. de fidej. (46. 1) berufen. Wenn in der ersten Stelle gesagt wird, daß die Hauptschuldner auch für die Bürgen die Obligation perpetuiren, „quia in totam causam spoponderunt," so bezieht sich dies nicht auf den Umfang der Haftung, sondern nur darauf, daß der Bürge für die Erfüllung der Obligation einzustehen verspricht, einerlei aus welchem Grunde dieselbe unterblieben ist (vorausgesetzt natürlich, daß die Obligation noch besteht). Imgleichen läßt sich aus den Worten der L. 56 §. 2 D. de fidej.: „in omnem causam acceptus [fidejussor] videtur" nicht schließen, daß, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich stipulirt war, immer eine Verbürgung in omnem causam negotii in dem im Text angenommenen Sinn von den römischen Juristen anerkannt sei. Die angeführten Worte beziehen sich dem Zusammenhange nach nur darauf, daß der Bürge für die Rückgabe des vom Gläubiger hingegebenen Geldes hafte, einerlei ob die condictio schon durch die Hingabe oder erst durch die von Seiten des Schuldners erfolgte Consumtion des Geldes begründet sei. — Die hier an-

zu interpretiren, wenn die Bürgschaft in Ansehung einer Schuld ohne ausdrückliche Hinzufügung einer Beschränkung übernommen ist; auch sind wir gegenwärtig bei der Interpretation des Bürgschaftsvertrages an die strengen Grundsätze, welche für die Interpretation der Stipulationen galten, selbstverständlich nicht gebunden.[12])

Wenn der Bürge sich einer Mora schuldig macht, so gilt dasselbe, wie für den Fall der Mora des Vaters.[13])

Der Hauptschuldner haftet selbstverständlich nicht für die Folgen der Mora des Bürgen, da wohl der Bürge für ihn, nicht aber er für den Bürgen die Haftung übernommen hat. Nach älterem Recht wurde aber auch eine Haftung des Bürgen für die eigene Mora nicht angenommen; doch wurde später gegen ihn, wie gegen den Vater, eine utilis actio gegeben.[14]) Die Frage, ob die Mora des Bürgen denselben zur Leistung von Verzugszinsen u. s. w. verpflichte, oder nur eine verstärkte Haftung für den Gegenstand der Obligation selbst zur Folge habe, wird in den Quellen nicht ausdrücklich entschieden; nach heutigem Recht müssen wir auch hier annehmen, daß die Wirkungen der eigenen Mora vollständig gegen den Bürgen eintreten.

---

geregte Streitfrage ist übrigens für das heutige Recht von keiner Bedeutung, insofern man nur anerkennt, daß es allein auf die Interpretation des Bürgschaftsvertrages ankommt, ob eine Verpflichtung des Bürgen in Ansehung der Verzugszinsen, Früchte u. s. w. anzunehmen sei, und daß es nicht erforderlich ist, daß die gedachte Verpflichtung mit ausdrücklichen Worten übernommen sei. Das Letztere wird aber von Madai, Mora §. 57, welcher sich gegen die oben aufgestellte Ansicht ausspricht, nicht genügend berücksichtigt.

12) Das Letztere ist besonders hervorgehoben von Girtanner, Bürgschaft S. 416 fg.

13) L. 49 pr. i. f. D. de V. O. (45. 1). Seit Einführung des s. g. beneficium excussionis wird freilich eine selbständige Mora des Bürgen nicht leicht vorkommen; es sei denn, daß er auf das gedachte beneficium verzichtet hat. Auch abgesehen davon, wird es in manchen Fällen an den Voraussetzungen für das Eintreten einer Mora des Bürgen fehlen; so namentlich, wenn die Obligation auf eine von dem Hauptschuldner persönlich vorzunehmende Leistung gerichtet ist; arg. L. 44 D. de operis libert. (38. 1). Umgekehrt können Fälle vorkommen, wo für den Hauptschuldner keine Mora eintreten kann, wohl aber für den Bürgen; dies gilt dann, wenn die Bürgschaft für eine Naturalobligation übernommen ist, L. 127 D. de V. O. (45. 1).

14) L. 49 pr. i. f. L. 91 §. 4 D. de V. O. (45. 1) L. 32 §. 5 D. de usuris (22. 1) L. 44 i. f. D. de operis libert. (38. 1).

3. Correalverbindlichkeit.

Den Zweck der Errichtung einer Correalobligation haben wir in der Erlangung einer größeren Sicherheit und Bequemlichkeit in der Rechtsverfolgung zu suchen [15]). Der Zweck fällt also im Wesentlichen mit dem Zweck der Bürgschaft zusammen. Abgesehen von den positiven Entscheidungen der Quellen würden wir daher geneigt sein, die für die Bürgschaft geltenden Bestimmungen auf die Correalverbindlichkeit zu übertragen, und demgemäß anzunehmen, daß der Correalschuldner für die Culpa des Mitverpflichteten, so wie für die Mora desselben, wenigstens insoweit dieselbe eine Perpetuation der Obligation begründet, hafte.

Die Quellen scheinen jedoch diesem Resultat zu widersprechen. Die Stellen, welche hier hauptsächlich in Betracht kommen, sind:

L. 18 D. de duob. reis (45. 2) Pomp. l. 5 ex Plautio.

„Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet.“

L. 32 §. 4 D. de usuris (22. 1) Marcian. l. 4 Regular.

Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.“

L. 173 §. 2 D. de R. J. (50. 17) Paul. l. 6 ad Plautium.

„Unicuique sua mora nocet: quod et in duobus reis promittendi observatur.“

Die erste Stelle ist von den meisten Auslegern und, wie ich glaube, mit Recht auf die Culpa bezogen; ist diese Auslegung richtig, so müssen wir annehmen, daß der eine Correalschuldner für die Culpa des anderen haftet. [16])

---

15) v. Savigny, Obligationenrecht I. 218 fg.

16) A. M. sind Wolff, Mora S. 192 fgg. und Girtanner, Bürgschaft S. 408 fg., welche eine Haftung des einen Correalschuldners für die Culpa des anderen nicht anerkennen. Um die L. 18 D. cit. mit ihrer Ansicht zu vereinigen, beziehen sie den Ausspruch derselben auf besondere Fälle. Dafür, daß Pomponius nur an diese Fälle gedacht habe, liegt aber nichts vor; auch dürfte es der obigen Ausführung zufolge derartiger Suppositionen nicht

Dagegen stellen die beiden anderen Stellen in großer Allgemeinheit die Regel auf, daß die Mora des einen Correalschuldners dem anderen nicht schade.

Wenn wir bloß auf die Wirkungen der Mora sehen, so lassen sich die erwähnten Aussprüche der Quellen nicht wohl mit einander vereinigen, da die durch die Mora herbeigeführte Perpetuation der Obligation der durch die Culpa herbeigeführten sonst gleichgestellt wird. Wenn wir dagegen von der Begründung der Mora ausgehen, so läßt es sich, wie ich glaube, ohne Schwierigkeit erklären, weshalb für die Mora der Correalschuldner andere Grundsätze, als für die Culpa gelten, und weshalb die Correalverbindlichkeit in der zur Frage stehenden Beziehung abweichend von der Bürgschaft behandelt ist.

Zur Begründung der Mora bedarf es regelmäßig einer Handlung des Gläubigers, welche eine bestimmte Richtung gegen den Schuldner hat, der Interpellation. Eine Ausnahme von dem Erforderniß der Interpellation wurde nach römischem Recht, abgesehen von der durch Delict begründeten Mora, welche hier nicht in Betracht kommt, nur in den Fällen der Abwesenheit des Schuldners anerkannt; auch in diesen Fällen bedurfte es aber gleichfalls einer Thätigkeit des Gläubigers, welche auf die Person des Schuldners sich bezieht. Wenn nun von der Mora bloß eines Correalschuldners gesprochen wird, so haben wir anzunehmen, daß der Gläubiger nur diesen, nicht aber die übrigen interpellirt hat. Daraus aber, daß der Gläubiger die von seiner Seite zur Begründung der Mora nöthige Thätigkeit nur gegen den einen Correalschuldner, nicht gegen die übrigen gerichtet hat, kann man wohl die Folgerung ziehen, daß es ihm nur darum zu thun gewesen ist, diesen bestimmten Schuldner in Mora zu versetzen und dessen Verbindlichkeit zu steigern. Es ist gewissermaßen ähnlich, wie wenn der Gläubiger mit dem einen Correalschuldner einen Separatvertrag über eine Veränderung in der Haftung wegen Culpa abschließt, was nach der Begründung der Correalobligation geschehen kann, ohne die Einheit der Obligation aufzuheben, aber auf die Verbindlichkeit der übrigen Schuldner keinen Einfluß hat [17].

---

bedürfen, da die L. 18 D. cit. mit der Natur und dem Zweck der Correalverbindlichkeit nicht im Widerspruch steht.

17) Dieselbe Erklärung findet sich im Wesentlichen schon bei Ribbentrop, Correalobligationen S. 28 fgg., bes. S. 35 fg., sowie nach der im Text her-

Nimmt man diese Erklärung an, so macht die verschiedene Behandlung der Culpa und der Mora bei der Correalverbindlichkeit keine Schwierigkeit; daß aber bei der Bürgschaft, anders wie bei der gewöhnlichen Correalobligation, die Wirkungen der Interpellation des Hauptschuldners sich (wenigstens theilweise) auch auf den Bürgen erstrecken, erklärt sich zur Genüge aus der accessorischen Natur dieses Verhältnisses.

4. Beerbung.

Die Erben haften nicht allein für die eigene Mora, sondern auch für die Mora ihres Erblassers, und es ist gewiß nur zufällig, daß dieser Satz allein in Ansehung der Perpetuation ausdrücklich anerkannt ist. 18) Dabei ist jedoch vorausgesetzt, daß sie wirklich in das obliga-

---

vorgehobenen Seite hin weiter ausgeführt, bei Esmarch, de diff. inter moram solvendi et culpam pag. 78. Wenn aber der Letztere die L. 32. §. 4 D. de usuris und die L. 173 §. 2 D. de R. J. zugleich zum Beweis des Satzes, daß die Mora des Debitor keine Verschuldung voraussetze, benutzen zu können glaubt, so kann ich ihm darin nicht beistimmen; die obige Erklärung ist völlig ebenso zutreffend, wenn man annimmt, daß die Mora des Schuldners ihrem Wesen nach eine Verschuldung voraussetzt. — Girtanner a. a. O. S. 404 fg. scheint mir bei seinen Ausführungen gegen Ribbentrop übersehen zu haben, daß derselbe den Unterschied zwischen der Mora und Culpa nicht sowohl in der Verschiedenheit der Wirkungen, als vielmehr in der Verschiedenheit der Begründung derselben findet, und eben aus dem letzteren Umstande es ableitet, daß der Mora eine überwiegend subjective Beziehung beizulegen ist. — Andere Rechtslehrer, wie Donellus, comment. jur. civ. XVI. cap. 25 und v. Savigny, Obligationenrecht I. S. 160 nehmen an, daß zwar ein positives Handeln des Correalschuldners gegen die Obligation (eine Culpa in faciendo) den Anderen verpflichte, daß dagegen ein bloßes Unterlassen des Einen den übrigen Schuldnern nicht zum Nachtheil gereichen solle. Es dürfte aber schwer sein, einen Grund ausfindig zu machen, weshalb in der angegebenen Beziehung ein Unterschied zwischen positiven Handlungen und Unterlassungen zu machen wäre. Ueberdies lassen sich die Worte der L. 18 D. de duobus reis: „alterius factum" einfach daraus erklären, daß die Stelle auf eine Stipulation sich bezieht, bei welcher nur die Culpa in faciendo berücksichtigt wurde.

18) L. 91 §. 4 D. de V. O. (45. 1): „perpetuatur obligatio tam ipsorum, quam successorum eorum." v. Madai §. 61 beruft sich auch auf die L. 47 D. de act. empti (19. 1); diese Stelle wird aber schwerlich auf eine Mora im technischen Sinn bezogen werden können. S. oben §. 10 Note 13.

torische Verhältniß des Erblassers eingetreten sind. Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, so kann selbstverständlich auch von einer Haftung für die Mora des Erblassers nicht die Rede sein. [19])

Eben so hat die einmal begründete Mora des Schuldners ihre Bedeutung nicht allein für den ursprünglichen Gläubiger, sondern eben so sehr für die Erben desselben, sofern diese in das Forderungsverhältniß eingetreten sind. Wenn der Schuldner dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber in Mora war, so bedarf es keiner neuen Interpellation von Seiten der Erben, um den Schuldner auch diesen gegenüber in Mora zu versetzen. [20])

---

19) S. oben S. 267, wo als Beispiel das interdictum de vi angeführt ist.

20) L. 27 D. de usuris (22. 1).

Zweites Kapitel.

Wirkungen der Mora des Gläubigers.

§. 30.

Einfluß der Mora des Gläubigers auf die Verbindlichkeit selbst. — Beschränkung der Haftung des Schuldners auf Dolus und culpa lata. — Einfluß auf die Haftung für die Accessionen des Gegenstandes der Forderung und auf die accessorischen Rechte des Gläubigers. — Schätzung im Fall einer später eintretenden Verurtheilung.

Die Wirkungen der Mora des Gläubigers lassen sich nicht auf Ein Princip zurückführen; wenn auch zwischen den einzelnen Wirkungen ein naher Zusammenhang besteht, so treten doch die verschiedenen Richtungen, in welchen die Mora des Gläubigers sich wirksam zeigt, selbständiger hervor, als dies in Ansehung der Mora der Schuldners der Fall ist. Im Nachfolgenden werden wir nun auf drei Punkte unsere Aufmerksamkeit zu richten haben:

1) Einfluß der Mora auf die Verbindlichkeit selbst,
2) Verpflichtung des Gläubigers zum Schadensersatz,
3) Mittel des Schuldners, sich ohne Mitwirkung des Gläubigers von der Verbindlichkeit zu befreien.

Zunächst ist der Einfluß festzustellen, welchen die Mora des Gläubigers auf die Verbindlichkeit selbst übt.

In der Verweigerung der Annahme kann, insofern nicht etwas Anderes hinzutritt, kein Verzicht auf die Leistung zu Gunsten des Schuldners, keine schenkungsweise Befreiung des Schuldners gefun-

den werden; eine solche Interpretation würde in die bloße Weigerung etwas hineinlegen, was an sich in derselben nicht liegt. Die Mora des Gläubigers allein kann somit den Schuldner nicht völlig von seiner Verpflichtung befreien; sie kann dem Schuldner nicht das Recht gewähren, den Gegenstand der Obligation als ihm selbst gehörig anzusehen und zum eigenen Vortheil über denselben zu disponiren. Auf der andern Seite kann aber der Umstand, daß derjenige, auf dessen Vortheil die Obligation berechnet ist, die von seiner Seite zur Erfüllung erforderliche Mitwirkung versagt, nicht ohne Einfluß auf die Verbindlichkeit selbst sein. Es würde eine entschiedene Unbilligkeit involviren, wenn man trotz der Verweigerung der Annahme von Seiten des Gläubigers den Schuldner fortwährend als in gleichem Maße verpflichtet ansehen wollte; ja man kann sogar behaupten, daß der Gläubiger, wenn er Letzteres verlangen wollte, mit seinem eigenen Benehmen in Widerspruch treten würde.

Das römische Recht hat denn auch einen anderen Weg eingeschlagen, wie er in der That der Natur des Verhältnisses durchaus entsprechend ist. Wir sehen dies aus folgenden Stellen:

L. 17 init. D. de periculo (18. 6) Pomp. l. 31 ad Q. Mucium.

„Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere coepit, jam non culpam, sed dolum malum tantum praestandum a venditore. . . . . .“

L. 5 init. D. eodem. Paul. l. 5 ad Sabin.

„Si per emptorem steterit, quo minus ad diem vinum tolleret, postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari . . . .“

L. 9 D. sol. matr. (24. 3) Pomp. l. 14 ad Sab.

„Si mora per mulierem fuit, quo minus dotem reciperet, dolum malum dumtaxat in ea re, non etiam culpam maritus praestare debet: ne facto mulieris in perpetuum agrum ejus colere cogatur: fructus tamen, qui pervenissent ad virum, redduntur.“

Aus diesen Stellen geht hervor, daß die Mora des Gläubigers allein keine vollständige Befreiung des ~~Gläubigers~~ zur Folge hat [1]).

1) Anders, wenn durch die Nichtannahme eine völlige Unmöglichkeit der Leistung entsteht, wie in den Fällen, in welchen die Leistung an eine bestimmte Zeit gebunden ist. Hier aber kann, wie wir oben (§. 4) gesehen haben, von einer bloßen Mora nicht die Rede sein.

Wenn dessen ungeachtet einige Stellen ein Anderes auszusprechen scheinen, so haben wir diese auf Fälle zu beziehen, in welchen zu der Mora noch ein anderes Moment hinzugetreten ist [2]).

Der Einfluß, welchen die Mora des Gläubigers auf die Verbindlichkeit hat, ist aber, wenn auch keine völlige Befreiung des Schuldners eintritt, doch sehr bedeutend. Durch die Mora wird nämlich das vollkommene obligatorische Band, welches bis dahin zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner bestand, aufgehoben. So ist es zu erklären, daß der Schuldner von dem Beginn der Mora des Gläubigers an nur für diejenige Verschuldung verantwortlich ist, für welche, auch abgesehen von einem eigentlichen obligatorischen Verhältniß, ein Jeder haften muß, nämlich für Dolus und **culpa lata**, ja daß selbst diese Haftung einen anderen Charakter hat, als die Haftung für Dolus und **culpa lata** in eigentlichen obligatorischen Verhältnissen. In den letzteren Verhältnissen, wie z. B. beim Depositum, kommt nichts darauf an, ob der Dolus und die **culpa lata** in einem der Obligation widerstreitenden Thun oder in einem derselben widerstreitenden Nichtthun sich manifestiren. In unserem Fall wird dagegen angenommen, daß mit dem Wegfall des obligatorischen Bandes auch die Verpflichtung zu einem positiven Handeln zum Vortheil des Gläubigers wegfällt. Deshalb wird denn auch nach der **L. 9 D. sol. matr.** keine Verpflichtung zur Entschädigung angenommen, wenn der Schuldner nach

2) Die Stellen, welche hier in Betracht kommen könnten, sind L. 73 §. 2 D. de V. O. (45. 1), L. 9. §. 1 L. 30 D. de solut. (46. 3) L. 39 D. de R. J. (50. 17) und Nov. 91 cap. 2. Die ersten Stellen sind auf Fälle zu beziehen, in welchen der offerirte Gegenstand nachher untergegangen ist; s. den folgenden §. Note 6. Die L. 39 D. de R. J. handelt vielleicht von demselben Fall, wenn sie nicht etwa nur auf Bedingungen zu beziehen ist. S. die erste Abth. dieser Beiträge S. 329. Die Nov. 91 cap. 2 endlich bezieht sich durchaus nicht auf die Befreiung des Schuldners; wenn es dort heißt, daß derjenige, welcher erfüllen wolle, aber durch die Verweigerung der Annahme von Seiten des Gläubigers an der Erfüllung gehindert werde, dem Erfüllenden nahe stehe („proximus est danti"), so bezieht sich dies allein darauf, daß die Frau im Fall der Verweigerung der Annahme der Dos von Seiten des Ehemanns die donatio ante nuptias eben so verlangen könne, wie wenn die Dos wirklich dem Ehemann gegeben wäre. — Gegenwärtig wird denn auch allgemein angenommen, daß die Mora des Gläubigers allein den Schuldner von seiner Verpflichtung nicht befreit. Anderer Meinung war übrigens noch Zimmern im Archiv für civil. Pr. III. S. 121 fgg.

dem Beginn der Mora des Gläubigers das geschuldete Grundstück unbebaut liegen läßt, obgleich darin offenbar, wenn ein eigentliches obligatorisches Verhältniß besteht, welches auch auf die Herausgabe der Früchte sich bezieht, ein Dolus oder wenigstens eine **culpa lata** gefunden werden muß.[3])

Diese Folge der Mora des Gläubigers stellt sich als völlig consequent dar, wenn wir annehmen, daß die Mora eine willkührliche Verweigerung der Annahme voraussetzt; sie ist aber durchaus unerklärlich, wenn wir eine Mora des Gläubigers auch dann annehmen, wenn der Gläubiger die Leistung nicht hat annehmen können. In dem letzteren Fall kann von einer Verpflichtung des Schuldners zur Entschädigung freilich nicht die Rede sein; es ist aber nicht abzusehen, weshalb man hier eine Lösung des eigentlichen obligatorischen Bandes hätte annehmen sollen.

Durch die aufgestellte Regel ist nur im Allgemeinen angegeben, wie das obligatorische Verhältniß in Folge der Mora des Gläubigers sich gestaltet. Wir haben dies jetzt noch näher in einzelnen Beziehungen festzustellen.

Die Verpflichtung kann sich auf einen bestimmten Gegenstand beschränken; sie kann aber zugleich auf Herausgabe des durch die Sache gezogenen Gewinns, namentlich auf Herausgabe der Früchte, bei Geldschulden auf Zahlung von Zinsen gerichtet sein. Ferner kann zur Verstärkung der Wirkung der Obligation für den Fall der Nichterfüllung das Eintreten von besonderen Nachtheilen für den Schuldner

---

3) Schon aus dem oben angegebenen Grunde ist es unrichtig, wenn v. Madai, Mora S. 459 sagt, der Debitor werde durch die Mora des Gläubigers da, wo er in Folge des Vertrages Sachen zu restituiren habe, gleichsam zum Depositar. Aber auch abgesehen davon, ist es nothwendig, die Fälle, in welchen wegen eines Mangels des vollkommenen obligatorischen Bandes nur Dolus und culpa lata zu prästiren ist, von denjenigen Fällen zu unterscheiden, in welchen das obligatorische Verhältniß selbst nur eine Haftung für Dolus und culpa lata mit sich führt. S. unten die Beiträge zur Lehre von der Culpa Nr. IV.

bedungen, oder es können zur Sicherung der Erfüllung Pfänder und Bürgen bestellt sein. Es fragt sich, welchen Einfluß die Mora des Gläubigers auf diese Nebenverpflichtungen hat.

In Ansehung der Verpflichtung zur Herausgabe der Früchte haben wir in den Quellen eine ganz bestimmte Entscheidung. Nach der oben abgedruckten **L. 9 D. sol. matr.** ist der Schuldner nicht verpflichtet, die Arbeit und die Auslagen, welche die Erzielung der Früchte erfordert, zu übernehmen. Mit der Aufhebung des vollkommenen obligatorischen Bandes fällt für den Schuldner zugleich die Verpflichtung weg, positiv für den Vortheil des säumigen Gläubigers thätig zu sein. Der Schuldner hat daher nur die wirklich percipirten Früchte herauszugeben, haftet aber nicht für die versäumten Früchte.[4])

Bei den Zinsen müssen wir die gesetzlichen Zinsen und die Conventionalzinsen von einander unterscheiden. Die Verpflichtung zur Zahlung der gesetzlichen Zinsen fällt in der Regel in Folge der Mora des Gläubigers weg, ja es dürfte in dieser Beziehung schon die Oblation der geschuldeten Geldsumme genügen, sofern es nicht an den in den §§. **15** und **16** angeführten Requisiten fehlt, ohne daß es darauf ankommt, ob durch die Oblation eine Mora des Gläubigers begründet wird.[5])

Eine Ausnahme kommt nur bei der Verpflichtung des Vormundes zur Restitution des unter seiner Verwaltung stehenden Vermögens

---

4) Vergl. auch L. 18 §. 1 D. de fundo dot. (23. 5), welche nur von einer Herausgabe der percipirten Früchte spricht. Ein Gleiches können wir nicht annehmen, wenn der Gläubiger die ihm offerirte Leistung nicht annehmen k o n n t e. In diesem Fall fällt die Verpflichtung in Ansehung der Früchte nur insoweit weg, als sie lediglich die Folge einer früher vorhandenen Mora des Schuldners war. S. unten §. 34. Aber freilich steht in diesem Fall dem Schuldner auch die actio negotiorum gestorum contraria auf Erstattung seiner Auslagen, sowie auf eine Vergütung für Arbeit, Zeitverlust u. s. w. zu. S. unten §. 31.

5) Vergl. L. 2 C. de usuris (4. 32), in welcher Stelle von den Zinsen des Kaufpreises die Rede ist, welche der Käufer nach erlangtem Besitze der gekauften Sache zu zahlen hat. — Ist eine Oblation nicht möglich, weil z. B. die Erbschaft des Gläubigers noch nicht angetreten ist, so bedarf es der Deposition. S. L. 18 §. 1 D. de usuris und unten §. 32. Nur die Zinsen, welche lediglich wegen eines persönlichen Privilegiums des Gläubigers zu zahlen sind, scheinen immer weggefallen zu sein, wenn der Gläubiger sich in einer Lage befindet, daß der Schuldner ihm nicht zahlen kann; sei es auch, daß eine Deposition nicht erfolgt, L. 17 §. 3 D. de usuris (22. 1).

vor. Auch hier wurde dem früheren Recht zufolge die Oblation für genügend zur Unterbrechung des Zinsenlaufs gehalten; die späteren Juristen nehmen jedoch an, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Zinsen in diesem Fall nur durch Aufhebung der Obligation selbst aufgehoben werde. Es wird deshalb für diesen Fall ausnahmsweise die Deposition gefordert, durch welche, wie wir unten (§. 32) sehen werden, die Obligation selbst aufgehoben wird [6]).

Anders als mit den gesetzlichen Zinsen verhält es sich mit den Conventionalzinsen. Dieselben beruhen auf einer besonderen Obligation, deren Wirksamkeit durch die Mora des Gläubigers nicht gestört wird, da die Mora keine völlige Befreiung des Schuldners von der Hauptobligation zur Folge hat. Der Lauf der Conventionalzinsen wird demnach durch das Eintreten einer Mora des Gläubigers nicht unterbrochen; vielmehr bedarf es dazu der Deposition der geschuldeten Geldsumme [7]).

Dies gilt jedoch nur in Ansehung der auf einer ausdrücklichen Vereinbarung beruhenden Zinsen. Wenn z. B. ohne ausdrückliche Zinsberedung bedungen ist, daß der Gläubiger für die entbehrte Benutzung einer ihm geschuldeten Geldsumme den Fruchtgenuß aus den ihm verpfändeten Sachen haben soll, so hat die Mora des Gläubigers die Folge, daß der Letztere sich für die entbehrte Benutzung des Geldes nichts mehr anrechnen darf, vielmehr die später percipirten Früchte als Abtrag auf die Kapitalzahlung sich anrechnen lassen muß [8]).

---

6) L. 28 §. 1 D. de adm. tut. (26. 7) L. 1 §. 3 D. de usuris (22. 1). Nur in dem Fall der L. 4 C. de usur. pupill. (5. 56) bedarf es selbstverständlich keiner Deposition. Daß die citirten Stellen nur eine Ausnahme enthalten, dürfte schon aus dem Inhalte derselben hervorgehen. Dafür dürfte überdies außer der L. 2 C. de usuris namentlich auch die L. 17 §. 3 D. eodem sprechen.

7) L. 7 D. de usuris (22. 1) L. 6 L. 19. C. eodem (4. 32). Daß namentlich auch in der L. 19 C. cit. von Conventionalzinsen die Rede ist, geht daraus hervor, daß beim Darlehn nur Conventionalzinsen gefordert werden konnten. Die legitimae usurae, von welchen in der gedachten Stelle die Rede ist, sind nichts anders, als Zinsen, welche das gesetzlich erlaubte Maß nicht überschreiten. — Ob die oben aufgestellten Grundsätze auch dann zur Anwendung kamen, wenn die Verpflichtung zur Zinsenzahlung auf einem pactum adjectum beruhte, kann zweifelhaft sein; nach heutigem Recht werden sie für alle Conventionalzinsen gelten müssen.

8) L. 11 C. de usuris (4. 32): „Ex praedio pignori obligato creditor post oblatam sibi jure pecuniam, quam non suscepit, si fructus accepit, exonerari sortis debitum, certum est.“ — Meiner Meinung nach ist es

Im Bisherigen ist von den Erweiterungen des Gegenstandes der Obligation die Rede gewesen, wir haben jetzt noch diejenigen accessorischen Verpflichtungen zu betrachten, bei welchen es nicht so sehr auf eine Erweiterung des Gegenstandes der Obligation, als vielmehr auf eine Sicherung der Wirkungen der Obligation abgesehen ist: Conventionalstrafe, Pfandvertrag, Bürgschaft.

Die Verwirkung der Conventionalstrafe, sowie der sonstigen Nachtheile, welche für den Fall bedungen sind, daß die Erfüllung nicht rechtzeitig erfolgen würde, wird durch die Mora des Gläubigers immer gehindert[9]); ja es bedarf, um diese Verwirkung zu hindern, nicht der Begründung einer Mora des Gläubigers; vielmehr ist sie auch dann ausgeschlossen, wenn der Grund, weshalb die Erfüllung nicht zu rechter Zeit erfolgt ist, darin liegt, daß der Gläubiger nicht annehmen konnte[10]).

Ganz dasselbe gilt in Ansehung des Verkaufs bestellter Pfänder. Der Gläubiger ist nicht berechtigt, zum Verkauf der Pfandobjecte zu schreiten, wenn der Grund, weshalb die Obligation bisher noch nicht erfüllt ist, in seinem Willen oder seinen Verhältnissen liegt. Es genügt also, um dem Gläubiger das Recht des Verkaufs zu nehmen, immer die Oblation, selbst wenn keine Mora durch dieselbe begründet wird, vorausgesetzt natürlich, daß der Grund, weshalb die Oblation keine Mora zur Folge hat, nicht in der Mangelhaftigkeit derselben liegt[11]). Der willkührlichen Verweigerung der Annahme werden wir aber hier im Allgemeinen noch eine weiter gehende Wirkung zuschreiben müssen.

---

das Einfachste, diese Stelle auf den Fall einer Antichresis ohne ausdrückliche Zinsberedung zu beziehen. A. M. ist v. Madai, Mora S. 471 fg., welcher ohne genügenden Grund voraussetzt, daß in dem Fall der L. 11 C. cit. eine Deposition stattgefunden habe. S. gegen diese Ansicht und für die hier angenommene Erklärung der Stelle Schilling in den leipziger kritischen Jahrbüchern S. 278 fg.

9) L. 23 §. 3 D. de receptis (4. 8) L. 9 C. de usuris (4. 32).

10) L. 23 §. 1 D. de receptis 4. 8) L. 4 §. 4 D. de lege commiss. (18. 3) L. 9 §. 1 D. de usuris (22. 1). — In Ansehung des gesetzlichen Nachtheils der Verwirkung der Emphyteuse scheint es anders verhalten zu sein, indem Justinian nach L. 2 i. f. C. de jure emphyt. (4. 66) hier eine Deposition verlangt.

11) Siehe namentlich L. 5 C. de distract. pign. (8. 28). Vergl. auch L. 11 §. 4 L. 12 §. 5 L. 20 D. qui potiores (20. 4) L. 3 C. si antiquior (8. 20). Für die im Text aufgestellte Ansicht spricht überdies die nahe Analogie

Zwar kann man, da die Mora des Gläubigers keine völlige Befreiung des Schuldners zur Folge hat, nicht annehmen, daß der verpfändete Gegenstand in Folge der Mora ohne weiteres aus dem Pfandnexus hinaustritt [12]). Der Schuldner wird aber, insofern er das Pfand in Händen hat, im Allgemeinen berechtigt sein, über dasselbe zu seinem eigenen Nutzen zu disponiren, und auf diese Weise, z. B. durch einen Verkauf desselben, indirect eine Beendigung des Pfandverhältnisses herbeizuführen. Dem Gläubiger würde, wenn er demnächst die **actio hypothecaria** anstellen wollte, die **exceptio doli** opponirt werden können, da der Schuldner in der willkührlichen Zurückweisung der offerirten Leistung eine stillschweigende Erklärung des Gläubigers, daß es einer Sicherung der Erfüllung nicht bedürfe, finden konnte. Nur dann, wenn die Schuld, für welche der Gegenstand verpfändet war, eine Geldschuld war, scheint man in späterer Zeit das Recht des Verpfänders, über das Pfandobject frei zu verfügen, von einer Deposition der geschuldeten Geldsumme abhängig gemacht zu haben [13]).

---

zwischen dem Verfallen des Pfandes und der Verwirkung der Conventionalstrafe. Dennoch scheinen die L. 8 C. de distract. pign. (8. 28) und L. 2 C. debit. vendit. (8. 29), womit L. 1 C. qui pot. (8. 18) zu vergleichen ist, bei Geldschulden eine Deposition zu erfordern. Dieser Ansicht ist auch v. Madai, S. 472. Meines Erachtens ist es aber ganz undenkbar, daß der Gläubiger trotz seiner Mora das Recht des Verkaufs haben sollte. Die L. 2 C. debit. vend. (8. 29) handelt auch vorzugsweise davon, daß das Recht des Verkaufs dann nicht gehemmt wird, wenn nur ein Theil der Schuld offerirt ist; ein Satz, der auch durch L. 19 D. de pignor. (20. 1) und L. 6 C. de distract. pign. (8. 28) bestätigt wird. Bei dieser, wie bei den anderen Stellen ist überdies zu erwägen, daß sie Rescripte sind.

12) Gegen eine solche Annahme dürfte auch die L. 8 C. de distract. pign. sprechen, indem die Worte: „et hodie in eadem causa permanet" wohl darauf zu beziehen sind, daß der Verkauf des Pfandobjects nicht für ungültig zu halten sei, wenn die Mora des Gläubigers inzwischen aufgehoben war. — Demgemäß müssen wir annehmen, daß, falls der Gläubiger später seine Mora purgirt, das Pfandrecht ungeschmälert fortbesteht, insofern in dieser Beziehung noch res integra ist.

13) Vergl. L. 10. 12 C. de pign. act. (4. 24) L. 12 C. de compensat. (4. 31) L. 20 C. de pign. (8. 14) L. 3 C. de luit. pign. (8. 31). Diese Stellen beziehen sich freilich nicht auf den Fall, welcher hier zur Frage steht; sondern auf Fälle, wo der Gläubiger das Pfandobject in Händen hat und es sich um die Anstellung der actio pigneratitia von Seiten des Schuldners handelt; doch wird man die Entscheidung wohl analog für den oben erwähnten Fall benutzen müssen.

Hat der Gläubiger das Pfandobject in Händen, so kann der Schuldner im Fall einer Mora des Gläubigers die **actio pigneratitia** auf Restitution des Pfandobjects anstellen [14]); doch wird er wohl, insofern die Schuld, für welche der Gegenstand verpfändet ist, nicht inzwischen durch Deposition oder auf andere Weise aufgehoben ist, sich bei Anstellung der **actio pigneratitia** von Neuem zur Erfüllung seiner Schuld erbieten müssen [15]). Nach dem späteren Recht scheint man bei Geldschulden eine Deposition des geschuldeten Geldes, der jedoch die mit der Anstellung der Klage verbundene Oblation gleichgestellt werden muß, gefordert zu haben [16]).

Ueber den Einfluß, welchen die Mora des Gläubigers auf die Bürgschaft übt, finden wir in den Quellen keine ausdrücklichen Zeugnisse. Meines Erachtens wird man annehmen müssen, daß dem Bürgen, falls der Gläubiger später eine Klage gegen ihn erhebt, eine **exceptio doli** gegen diese Klage zusteht. Dies dürfte sich schon aus der Verpflichtung des Gläubigers zum Schadensersatz (§. 31) ergeben, indem der Bürge, wenn der Gläubiger die ihm offerirte Leistung angenommen hätte, nicht mehr hätte in Anspruch genommen werden können [17]).

---

14) L. 20 §. 2 L. 9 §. 5 D. de pign. act. (13. 7) L. 6 §. 1 D. quib. mod. pignus (20. 6). Vergl. auch L. 5 §. 12 D. commodati (13. 6).

15) Uebrigens bedarf es, um die actio pigneratitia anstellen zu können, nicht grade einer vorgängigen Oblation; vielmehr genügt es, daß die Oblation mit der Anstellung der Klage erfolgt. Vergl. L. 9 §. 5 D. de pign. act. (13. 7).

16) S. die Stellen der Note 13. — Dasselbe, was von der actio pigneratitia gilt, muß bei protokollirten Pfandrechten auch von der Klage auf Tilgung des Protokollats gelten.

17) In Obigem ist vorausgesetzt, daß die Mora des Gläubigers nicht durch eine Oblation von Seiten des Bürgen begründet ist. S. L. 88 D. de V. O. (45. 1). In diesem Fall hätte der Bürge zwar auch, wenn die Offerte angenommen wäre, nicht mehr in Anspruch genommen werden können, er wäre aber dann um den Betrag der Schuld ärmer geworden, insofern ihm der Regreß gegen den Schuldner nicht hilft. Der Bürge wird jedoch auch hier geschützt, wenn das Regreßrecht, welches ihn zur Zeit der geschehenen Oblation noch vor Verlust gesichert hätte, in Folge später eingetretener Veränderungen in den Vermögensverhältnissen des Schuldners werthlos geworden ist, so wie dann, wenn der offerirte Gegenstand später untergegangen ist (§. 31).

Wie oben bemerkt ist, bewirkt die Mora des Gläubigers zwar eine Aufhebung des strengen obligatorischen Bandes; sie enthält aber keinen schenkungsweisen Verzicht auf die Forderung. Daraus folgt zunächst, daß der Schuldner, sofern er fortwährend noch erfüllen kann, zur Erfüllung verpflichtet ist, so wie daß er für die durch Dolus und **culpa lata** herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung haftet.

Der Gläubiger ist in diesen Fällen berechtigt, seine Forderung geltend zu machen; nur muß er freilich durch Beseitigung aller Hindernisse, die von seiner Seite der Erfüllung der Obligation entgegenstehen, sowie durch Anbieten dessen, was er nach dem folgenden §. zu leisten hat, seine Mora purgiren (§. 36). Es fragt sich aber, was der Gläubiger unter diesen Voraussetzungen verlangen kann.

Betrachten wir zunächst den Fall, wo der Schuldner fortwährend noch erfüllen kann, so ist es unzweifelhaft, daß wenn der Gläubiger später die Leistung verlangt, der Schuldner sich durch die Leistung des Gegenstandes der Obligation in dem Zustande, in welchem er sich ohne seinen Dolus zu dieser Zeit befindet, befreien kann. Der Gläubiger kann namentlich auch dann, wenn inzwischen eine Preisverminderung eingetreten ist, keinen Ersatz verlangen.

Eben so trifft den Gläubiger der Schaden, wenn der Gegenstand der Obligation später ohne Dolus des Schuldners nach einem andern Orte gebracht ist. Dies versteht sich von selbst in den Fällen, wo der Schuldner berechtigt ist, die Sache da zu leisten, wo sie ohne seinen Dolus sich befindet. Aber auch in den Fällen, wo den Bestimmungen der Obligation zufolge eine Realoblation erforderlich war, wird der Gläubiger schwerlich die Wiederholung der Realoblation verlangen können, sondern die Sache da annehmen müssen, wo sie sich ohne Dolus des Debitor befindet. [18])

---

18) Dies gilt auch, wenn die Obligation auf fungible Sachen sich bezieht, sofern der Schuldner nicht etwa durch andere Dispositionen, die er später in Ansehung der offerirten fungiblen Sachen getroffen hat, davon abgestanden ist, diese noch zur Befriedigung des Gläubigers zu benutzen. So wird z. B. der contractliche Erfüllungsort nicht in Betracht kommen können, wenn der Schuldner den offerirten Wein z. B. wegen der zu großen Kosten, welche die Auflagerung am Erfüllungsort verursacht hätte, von dem letzteren Ort nach seinem Wohnort transportirt hat. — Bei Obligationen auf ein Thun werden diese Fragen nur sehr selten zur Sprache kommen können.

Der Gläubiger wird es dem Schuldner frei lassen müssen, an diesem Orte die Obligation zu erfüllen, oder wenigstens die Kosten des Transports dem Schuldner anbieten müssen; und zwar muß dies auch dann gelten, wenn ein bestimmter Erfüllungsort verabredet war.

Wenn der Schuldner sich jetzt ohne Grund weigert, zu erfüllen, so müssen von diesem Zeitpunkt an die Folgen der Mora, wie sie oben (§§. 19 fgg.) beschrieben sind, gegen ihn eintreten. Es kann aber selbstverständlich als Grundlage für die Bestimmung dieser Folgen nicht der ursprüngliche Werth der Forderung gelten, sondern nur derjenige Werth, den sie zu der Zeit hatte, zu welcher der Schuldner in Mora versetzt wurde. Was also insonderheit den Ort, nach welchem die Schätzung vorzunehmen ist, betrifft, so kann der Schuldner verlangen, daß statt des eigentlichen Erfüllungsortes derjenige Ort zu Grunde gelegt werde, an welchem die Sache ohne seinen Dolus zur Zeit des Beginns seiner Mora sich befand. Ferner kann bei der Schätzung der höhere Werth, welchen die Sache in einem früheren Zeitpunkt hatte, nicht berücksichtigt werden, wogegen dem Kläger nach den allgemeinen Grundsätzen über die Mora des Schuldners die Wahl zwischen dem Zeitpunkt des Beginns dieser Mora und dem Zeitpunkt des Urtheils frei gelassen werden muß. [19])

Ist nach dem Beginn der Mora des Gläubigers durch einen von dem Schuldner zu vertretenden Dolus die Leistung unmöglich geworden, so kann es nicht so angesehen werden, als ob der Schuldner

19) Wahrscheinlich ist die L. 3 §. 4 D. de act. empti (19. 1) auf einen Fall der oben bezeichneten Art zu beziehen. Dafür spricht, daß sie von einem Verkauf fungibler Sachen handelt, bei welchem eine wahre Unmöglichkeit der Leistung nicht eintreten kann, sondern nur eine Unmöglichkeit, die bestimmte offerirte Quantität zu leisten, welche letztere freilich, wenn sie ohne Dolus des Schuldners eintritt, demselben eine Einrede gegen die Klage gewährt (s. den folgenden §). Wenn nun dessen ungeachtet in der L. 3 §. 4 D. cit. nur die Zeit der Anstellung der Klage als Grundlage für die Schätzung angegeben wird, so soll meines Erachtens dadurch nichts weiter ausgedrückt werden, als daß dem Gläubiger das Recht, einen früheren Zeitpunkt (vor Purgation seiner Mora und Beginn der Mora des Schuldners) zu wählen, abgeschnitten sei. — Die Ausführungen der L. 3 §. 4 über den Ort der Schätzung sind etwas verworren. Nach dem Eingang der Stelle soll bei der Schätzung der Ort der Abschließung des Contracts oder der Ort der Klage zu Grunde gelegt werden, und zwar derjenige Ort, welcher für den Gläubiger am ungünstigsten ist. Nach der am Schluß der Stelle hinzugefügten Berich-

noch fortwährend auf den ursprünglichen Gegenstand der Schuld hafte. Daraus, daß es an einem eigentlichen obligatorischen Bande fehlt, folgt auf der einen Seite, daß der Gläubiger den Dolus des Schuldners beweisen muß, auf der anderen Seite, daß der Schadensersatz als der directe Gegenstand der Obligation angesehen werden muß (S. unten die Beiträge zur Lehre von der Culpa Nr. IV). In diesem Fall kann also eine Mora des Schuldners nicht mehr eintreten (S. oben S. 32).

In Ansehung der Zeit der Schätzung wird hier nur die Zeit des Beginns der Mora des Gläubigers, oder die Zeit der Klage zu Grunde gelegt, und zwar derjenige von beiden Zeitpunkten, welcher dem Schuldner am günstigsten ist. Hat der Gegenstand der Obligation später an Werth gewonnen, so kann nur der Preis, den derselbe zur Zeit des Beginns der Mora hatte, von dem Gläubiger in Anspruch genommen werden[20]. Hat er später an Werth verloren, so kann der Gläubiger nur den Werth zur Zeit der Klage verlangen[21].

---

tigung ist jedoch eine Wahl zwischen dem Ort der Klage und dem eigentlichen Erfüllungsorte anzunehmen, indem die Berichtigung, wenn sie auch den Anfangsworten nach auf den Klageort zu gehen scheint („Item non oportet ejus loci pretia spectari, in quo agatur"), doch nach den späteren Worten („etsi venditio alibi facta sit") auf den Ort der Abschließung des Contracts zu beziehen ist. Dafür sprechen auch die inneren Gründe; nur ist vorauszusetzen, daß die offerirten Waaren nicht etwa nach dem Eintreten der Mora des Gläubigers ohne Dolus des Schuldners an einen anderen Ort gelangt sind. S. die vorige Note. — Wenn, wie ich das annehme, die Bestimmung des römischen Rechts, daß der Klageort als der regelmäßige Erfüllungsort zu betrachten ist, nicht mehr gilt (s. S. 225), so kann auch die eben erwähnte Bestimmung, soweit sie sich auf den Klageort bezieht, nicht mehr als gültig betrachtet werden. Dabei versteht es sich jedoch von selbst, daß die Schätzung dann nach dem Klageort vorzunehmen ist, wenn der Kläger in seiner Klage nichts über den Erfüllungsort bemerkt, und auch der Beklagte in dieser Beziehung keinen Antrag gemacht hat.

20) Darauf beziehen sich ohne Zweifel die Worte der L. 37 D. mandati (17.1): „neutri eorum frustratio sua prodesse debet." Die Beziehung der Stelle auf einen Fall, wo später eine, den Schuldner nicht befreiende Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist, rechtfertigt sich durch den ersten Theil der Stelle.

21) A. M. sind v. Madai S. 460 fg. und Wolff, S. 495. Der erstere nimmt nach Maßgabe der L. 3 §. 4 D. de act. empti an, daß immer die Zeit der Anstellung der Klage entscheide, weil durch die Anstellung der Klage eine Mora des Schuldners begründet werde. Diese Annahme ist aber meines

Was den Ort betrifft, so kann der Gläubiger nie mehr verlangen, als der Werth an demjenigen Orte beträgt, wo er die Leistung zur Zeit der Oblation hätte in Empfang nehmen sollen. Ist der geschuldete Gegenstand ohne Dolus des Schuldners vor der eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung an einen andern Ort gekommen, an welchem derselbe einen geringeren Werth hatte, so ist nach Maßgabe dieses Ortes die Schätzung vorzunehmen. Der Ort der Anstellung der Klage kann als solcher nach heutigem Recht nicht in Betracht gezogen werden (s. den Schluß der Note 19).

---

§. 31.

Verpflichtung des Gläubigers zum Schadensersatz. — Erstattung der Verwendungen. — Uebergang der Gefahr. — Klage auf die Gegenleistung u. s. w.

Die Mora des Gläubigers wirkt nicht allein auf die Verpflichtung des Schuldners ein, sondern sie führt auch zugleich eine Verpflichtung für den Gläubiger mit sich, dem Schuldner das Interesse zu erstatten, welches derselbe daran hatte, daß der Gläubiger die offerirte Leistung angenommen hätte. Dieses Interesse kann in den einzelnen Fällen sehr verschieden sein. Wir heben hier nur diejenigen Richtungen hervor, in welchen es sich am häufigsten zeigen wird.

Von besonderer Wichtigkeit ist zunächst die Erstattung der Verwendungen und Kosten, welche die Erhaltung, Aufbewahrung

---

Erachtens nicht gerechtfertigt; auch würde Madai nach seinen Ansichten über die Wirkungen der Mora dann eine ausschließliche Berücksichtigung der Zeit der Anstellung der Klage nicht rechtfertigen können. — Wolff ist der Meinung, daß der geringste Werth der Zwischenzeit vom Beginn der Mora bis zur Zeit der Anstellung der Klage zu berücksichtigen sei. Diese Ansicht beruht allein darauf, daß Wolff bei der Mora des Schuldners den höchsten Werth der Zwischenzeit berücksichtigt wissen will, und dieses für die Mora des Gläubigers umkehrt.

u. s. w. des geschuldeten Gegenstandes dem Schuldner verursacht hat. Der Schuldner ist, wie wir oben (S. 286 fg.) gesehen haben, im Allgemeinen nicht verpflichtet, positive Handlungen zum Vortheil des Gläubigers vorzunehmen; wenn er dies dennoch thut, so scheint es nur der Billigkeit zu entsprechen, daß ihm die aufgewendeten Kosten vom Gläubiger erstattet werden, und eine solche Verpflichtung des Gläubigers wird denn auch in den Quellen anerkannt [1]).

Um nun die Forderung auf Erstattung der Auslagen geltend zu machen, steht dem Schuldner immer eine **exceptio** zu Gebote. Der Gläubiger kann nicht anders einen Anspruch auf Erfüllung der Obligation erheben, als wenn er zugleich die Erstattung der Auslagen u. s. w. dem Schuldner anbietet. Eine andere Frage aber ist es, ob der Schuldner auch mittelst einer Klage den gedachten Anspruch geltend machen kann.

Da die Verweigerung der Annahme von Seiten des Gläubigers im Allgemeinen keine Rechtsverletzung ist, so kann von einer durch die Mora des Gläubigers begründeten Klage auf das Interesse nicht die Rede sein.

Die einzige Klage, welche etwa dem Schuldner auf Erstattung der Auslagen eingeräumt werden könnte, ist vielmehr die **actio negotiorum gestorum contraria** [2]).

Der Grund, weshalb dem **bonae fidei possessor** einer fremden Sache diese Klage versagt wird, trifft hier nicht zu, da der Schuldner die Verwendung nicht in seinem eigenen Interesse, sondern für den Gläubiger gemacht hat; dennoch kann der Schuldner auch auf die zuletzt gedachte Klage nicht mit Sicherheit rechnen. Ist es die Absicht des Gläubigers, die Leistung gar nicht anzunehmen, den Gegenstand der Obligation zu derelinquiren (eine Absicht, die wenigstens sehr häufig durch die Art und Weise, wie die Annahme abgelehnt ist, nicht ausgeschlossen sein wird), so können die von dem Schuldner zur Erhaltung und Aufbewahrung des ge-

---

1) L. 38 §. 1 D. de act. empti (19. 1) L. 1 §. 3 D. de periculo et comm. (18. 6) L. 8 D. de tritico (33. 6).

2) Ist die Obligation ein Commodat, Depositum u. s. w., so kommt die aus diesem Verhältniß entspringende actio contraria in Betracht, beim Kauf die actio venditi u. s. w.; dieselben haben aber in diesem Fall ganz die Natur der actio negotiorum gestorum contraria, so daß Alles, was von der letzteren Klage gilt, auch auf die ersteren Anwendung leidet.

schuldeten Gegenstandes vorgenommenen Handlungen nicht als eine negotiorum gestio für den Gläubiger angesehen werden. Der Gläubiger wird also in vielen Fällen die actio negotiorum gestorum contraria durch die ihr entgegengestellte Erklärung, daß er den Gegenstand der Obligation überhaupt nicht wolle, von sich abwenden können [3].

So ist der Schuldner wegen der Verwendungen, die er nach dem Beginn der Mora macht, nicht vollständig gesichert, da das Retentionsrecht in Folge eines späteren Untergangs der geschuldeten Sache oder durch andere Umstände seinen Werth verlieren kann [4].

Der Schutz des Schuldners beschränkt sich jedoch nicht allein auf die Rechtsmittel, welche ihm zur Erlangung der gemachten Verwendungen eingeräumt sind. Es gilt vielmehr der Grundsatz, daß die Mora des Gläubigers ihm nach keiner Seite hin zum Schaden gereichen soll. Eine, in den Quellen mehrfach hervorgehobene Anwendung dieses Satzes besteht in demjenigen, was man gewöhnlich als den Uebergang der Gefahr auf den Gläubiger bezeichnet. Dies ist nämlich nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, eine besondere Folge der Mora des Gläubigers, sondern lediglich eine Folge aus dem Grundsatze, daß die Mora des Gläubigers dem Schuldner nicht zum Nachtheile gereichen soll [5].

Wir wollen in dieser Beziehung zunächst die einseitigen Obligationen ins Auge fassen.

Diejenigen Fälle, in welchen nach dem Beginn der Mora des Gläubigers eine wahre Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist, kommen hier überhaupt nicht in Betracht. In diesen Fällen hat die ca-

3) Mit dem Obigen steht es nicht im Widerspruch, daß nach den beiden ersten Stellen der Note 1 eine Klage zur Geltendmachung der Impensenforderung zulässig scheint, da es eben zur Elidirung der Klage eines völligen Aufgebens des Rechts aus der Obligation bedarf. — Außerdem versteht es sich von selbst, daß das oben Bemerkte nur für die nach dem Beginn der Mora gemachten Verwendungen gilt. Die durch frühere Verwendungen begründete Klage kann dem Schuldner durch die Mora des Gläubigers nie entzogen werden. L. 12 §. 9 D. mandati (17. 1).

4) In dieser Beziehung steht der Schuldner günstiger in den Fällen, in welchen der Gläubiger die Leistung nicht hat annehmen können. Hier steht der Annahme einer negotiorum gestio für den Gläubiger nichts entgegen.

5) S. die erste Abth. dieser Beiträge S. 306 fgg.

suelle Unmöglichkeit, auch wenn der Gläubiger sich keiner Mora schuldig gemacht hat, die Befreiung des Schuldners zur Folge; die Mora hat hier nur die Bedeutung, daß nach dem Eintreten derselben jede Unmöglichkeit der Leistung, welche nicht in einem Dolus oder in einer **culpa lata** des Schuldners ihren Grund hat, als eine casuelle zu betrachten ist.

Wir haben es also nur mit den Fällen zu thun, in welchen durch das beschädigende Ereigniß keine wahre Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt ist, der durch dasselbe eingetretene Nachtheil aber den Schuldner nicht betroffen hätte, wenn der Gläubiger sich zur Annahme der offerirten Leistung verstanden hätte. Solche Fälle liegen vor, wenn bei Geldschulden oder generischen Obligationen die offerirte Geldsumme oder das offerirte einzelne Stück der Gattung, nachdem der Gläubiger die Annahme verweigert hat, untergegangen oder durch Raub, Diebstahl u. s. w. dem Schuldner entzogen ist; ebenso bei alternativen Obligationen, wenn das offerirte Object nachher von einem casuellen Ereigniß betroffen wird, während das andere Object noch geleistet werden kann.

Da in diesen Fällen eine wahre Unmöglichkeit der Leistung nicht eintritt, so kann auch von einer Befreiung des Schuldners durch casuelle Unmöglichkeit nicht die Rede sein. Der Schuldner wird aber dennoch geschützt, weil die Mora des Gläubigers ihm nicht zum Schaden gereichen soll, und zwar erfolgt dieser Schutz durch Einräumung einer **exceptio doli** gegen die Klage des Gläubigers. Dieselbe beruht darauf, daß der Schuldner, wenn der Gläubiger die Annahme der offerirten Leistung nicht verweigert hätte, von seiner Verbindlichkeit befreit wäre, oder, wie man es auch ausdrücken kann, daß der Schuldner in dem gedachten Fall den offerirten Gegenstand nicht verloren hätte, ohne zugleich von seiner Verpflichtung befreit zu sein [6]).

---

6) S. L. 84 §. 3 D. de leg. 1 (30) L. 6 D. de doli except. (44. 4) und besonders L. 72 pr. D. de solut. (46. 3), wo als Grund der Zulassung der exceptio doli angeführt wird: „et enim non est aequum, teneri pecunia amissa: quia non teneretur, si creditor accipere voluisset.“ Auf Fälle, wie die hier erwähnten, werden auch L. 73 §. 2 D. de V. O. (45. 1), L. 9 §. 1 L. 30 D. de solut. (46. 3) zu beziehen sein. Ueber die Schlußworte der L. 72 pr. D. de solut. (46. 3), so wie über L. 105 D. de V. O. (45. 1) vergl. die erste Abth. dieser Beiträge §. 25 Note 37. — Hat in Fällen, wie den hier zur Frage stehenden, sich in Ansehung des offerirten

Hierbei ist jedoch vorausgesetzt, daß der Schaden ohne Dolus oder grobe Nachlässigkeit des Schuldners eingetreten ist; dagegen wird

---

Gegenstandes später eine dem Gläubiger ungünstige Ortsveränderung zugetragen, oder ist derselbe zwar nicht untergegangen, aber deteriorirt, so trifft der Nachtheil gleichfalls den Gläubiger; er muß sich die Leistung an dem ungünstigeren Ort gefallen lassen oder sich mit dem deteriorirten Gegenstand begnügen. Dies folgt mit Nothwendigkeit aus den in den citirten Stellen, namentlich in der L. 72 pr. D. de solut. anerkannten Grundsätzen. Zweifelhaft ist nur, wie damit die L. 102 pr. D. de solut. zu vereinigen ist. In dieser Stelle heißt es: „Creditor oblatam a debitore pecuniam, ut alia die accepturus, distulit: mox pecunia, qua illa respublica utebatur, quasi aerosa jussu principis sublata est: item pupillaris pecunia, ut possit idoneis nominibus credi, servata, ita interempta est. Quaesitum est, cujus detrimentum esset. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, nec creditoris nec tutoris detrimentum esse.“ (Scaevola.) Madai, S. 458 meint, daß den Schuldner in diesem Fall der Schaden treffe müsse, weil das Aufheben einer Geldsorte der völligen Vernichtung des Gegenstandes der Obligation nicht gleichgestellt werden, mithin die Obligation nicht aufheben könne. Auch abgesehen davon, daß von einer Vernichtung des Gegenstandes der Obligation auch dann nicht die Rede sein könnte, wenn die offerirte Geldsumme vollständig zu existiren aufgehört hätte, weil die Obligation nicht auf die bestimmten offerirten Münzen gerichtet war, ist die angegebene Erklärung jedenfalls zu verwerfen. Einestheils liegt kein Grund vor, weshalb der Gläubiger nicht ebensowohl den Nachtheil der Deterioration, als den Nachtheil des völligen Untergangs tragen soll; andertheils ist die Aufhebung der Geldsorte in der That dem Untergange gleich zu setzen, indem die zu dieser Geldsorte gehörigen Münzen dadurch aufhören, Geld zu sein, und daß in dieser Weise die Sache auch von Scävola aufgefaßt ist, beweis't der Ausdruck: „interempta est.“ Vergl. auch v. Savigny, Obligationenrecht I. S. 452. Andere haben die Entscheidung durch Annahme eines Mangels in der Oblation zu erklären gesucht; nach dem Zusammenhang müssen wir aber annehmen, daß die Münzen zur Zeit der Oblation noch im Cours waren, daß also damals noch gültig mit denselben gezahlt werden konnte; und eben so wenig kommt eine Andeutung davon vor, daß etwa nicht am gehörigen Ort oder nicht zur gehörigen Zeit offerirt wäre. Eher könnte man noch mit Sintenis, Civilrecht §. 93 Note 98 supponiren, daß der Schuldner auf die Erklärung des Gläubigers hin, sich dazu verstanden hätte, bis zu einer späteren Zeit die Zahlung aufzuschieben, und daß deshalb eine Mora des Gläubigers nicht anzunehmen sei. Aber auch diese Supposition findet keinen Anhalt in den Worten der Stelle. — Meines Erachtens läßt sich der Widerspruch nur dadurch heben, daß man den Text verändert, und statt creditoris: debitoris liest. Für diese Veränderung spricht, daß die Stelle nur auf diese Weise einen inneren Zusammenhang gewinnt. Im Anfang der Stelle werden nämlich zwei Fälle neben einander gestellt, der Fall, wo der Gläubiger

wohl, da die Mora des Gläubigers eine willkührliche Verzögerung der Leistung ist, den allgemeinen Grundsätzen nach eine **culpa levis** des Schuldners nicht zu berücksichtigen sein [7]).

Ferner geht aus dem Obigen hervor, daß der nach der Mora des Gläubigers eingetretene Verlust des offerirten Gegenstandes nur dann den Schuldner befreit, wenn ohnedies die nachtheiligen Folgen desselben ihn treffen würden. Hat z. B. der Schuldner das offerirte, von dem Gläubiger aber zurückgewiesene Geld zur Zahlung einer andern Schuld benutzt, oder bei einer generischen Obligation das offerirte Object nachher verkauft, so kann der später erfolgte casuelle Untergang des offerirten Gegenstandes nicht zur Begründung einer Einrede dienen, da der Nachtheil dieses Ereignisses den Schuldner nicht betroffen hat.

Bei den gegenseitigen Obligationen kommen dieselben Grundsätze zur Anwendung. Auch hier ist dem Schuldner in dem vorher er-

---

die Annahme des Geldes verweigert und dadurch den Schuldner genöthigt hat, dasselbe für ihn aufzubewahren, und der Fall, wo der Vormund eine Geldsumme für den Pupillen aufbewahrt hat, um sie auf geeignete Weise zinsbar zu belegen. Rücksichtlich beider Fälle wird die Frage, wer den durch eine Aufhebung der Geldsorte entstandenen Schaden tragen solle, gemeinschaftlich aufgestellt, ohne daß irgendwie eine innere Verschiedenheit derselben auch nur angedeutet wäre. Dies rechtfertigt und erklärt sich vollständig, wenn die Entscheidung für beide Fälle gleich ist, wenn also, wie im zweiten Fall der Vormund, so im ersten Fall der Debitor von dem Tragen des Schadens freigesprochen wird. Im höchsten Grade auffallend ist es aber, wenn Scävola, wie man bei der Lesart: creditoris annehmen muß, die beiden Fälle in gradezu entgegengesetzter Weise entscheidet. Ja es ist dann schlechterdings nicht zu erklären, wie er dazu gekommen ist, den zweiten Fall mit dem ersten in Verbindung zu setzen. So dürften denn die stärksten inneren Gründe für die Veränderung des Textes sprechen; aber freilich hat sie nicht nur die Handschriften, sondern auch die Basiliken gegen sich. So viel steht jedoch, auch wenn man die vorgeschlagene Textveränderung abweist, jedenfalls fest, daß die L. 102 pr. D. cit. nicht geeignet ist, einen Zweifel gegen die Richtigkeit des aus den oben citirten Stellen sich ergebenden Resultats zu begründen.

7) Ein Bedenken gegen diese Annahme könnten nur die Worte der L. 72 pr. D. de solut. (46. 3) „deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit“ erregen. Nach meinem Dafürhalten wird es jedoch nicht gerechtfertigt sein, diese Worte zu einem argumentum a contrario zu benutzen. Vergl. auch Donellus, comment. jur. civ. XVI. cap. 13. — *Noodt*, observat. I. cap. 16 will die Worte: „sine sua culpa“ streichen; die von ihm angeführten Gründe dürften aber nicht genügen, sie für unächt zu halten.

wähnten Fall eine **exceptio doli** einzuräumen; bei diesen Obligationen kommt es aber zugleich darauf an, wie es mit der Gegenleistung verhalten werden soll, eine Frage, zu welcher wir jetzt sogleich übergehen werden.

Im Bisherigen haben wir die Mora des Gläubigers vorzugsweise nur von der Seite betrachtet, daß dadurch die Befreiung des Schuldners verzögert wird. Die Erfüllung der Obligation hat jedoch in manchen Fällen weiter gehende Wirkungen, indem sie zugleich zur Begründung eines Klagerechts dienen kann. Hier gilt nun die Regel, daß dem Schuldner, wenn der Gläubiger die Annahme verweigert, das Klagerecht in der Weise eingeräumt wird, wie wenn er die Obligation erfüllt hätte. Ja es bedarf zur Anstellung der Klage regelmäßig nicht der vorgängigen Begründung einer Mora des Gläubigers; sondern es genügt, wenn gleichzeitig mit der Anstellung der Klage die Oblation erfolgt.

Eine Anwendung dieses Satzes haben wir oben (S. 292) in Ansehung der **actio pigneratitia** kennen gelernt.

Ferner wird es anerkannt, daß der Miether auch dann, wenn die Zahlung des Miethgeldes in Folge einer Mora des Gläubigers bisher unterblieben ist, das **interdictum de migrando** anstellen kann [8]). Imgleichen wurde der Ehefrau der Anspruch auf die **donatio ante nuptias** auch dann eingeräumt, wenn der Ehemann die Annahme der Dos verweigert hatte [9]).

Die wichtigste Anwendung finden wir aber bei den gegenseitigen Obligationen.

Der Schuldner kann hier, wenn der Gläubiger die Annahme verweigert, die Gegenleistung in Anspruch nehmen, und zwar sind ihm in dieser Beziehung alle die Rechte einzuräumen, welche er durch die

---

8) L. 1 pr. §. 4 D. de migrando (43. 32).

9) Nov. 91 cap. 2. — Ein anderer Fall wird in L. 1 §. 2 L. 2 C. communi servo (7. 7) erwähnt; doch wird hier außer der Oblation zugleich die Deposition verlangt, was sich wohl daraus erklärt, daß es sich in diesen Stellen um ein ganz exceptionelles Recht des Schuldners handelt; vielleicht auch daraus, daß man in der späteren Zeit überhaupt sich mehr dahin neigte, außer der Oblation noch die Deposition vom Schuldner zu verlangen. S. oben S. 291. fg.

Erfüllung erlangt hätte. So wird z. B. der Verkäufer von dem Augenblick der Verweigerung der Annahme an die Verzinsung des Kaufpreises verlangen können, ebenso wie wenn die Tradition der verkauften Sache wirklich erfolgt wäre [10]). Das Recht auf die Gegenleistung wird ferner regelmäßig dadurch nicht aufgehoben, daß später eine casuelle Unmöglichkeit der Leistung eintritt, und ebensowenig, wenn nachher ein Ereigniß eintritt, welches zwar eine wahre Unmöglichkeit der Leistung nicht herbeiführt, dem Schuldner aber nach den oben aufgestellten Regeln eine **exceptio doli** gegen die Klage des Gläubigers gewährt.

Die aufgestellten Regeln ergeben sich aus dem Grundsatz, daß der Schuldner durch die Mora des Gläubigers keinen Schaden leiden soll, und müssen daher im Allgemeinen selbst dann gelten, wenn das obligatorische Verhältniß ein solches ist, bei welchem nach den sonstigen Regeln die Gefahr des Casus den Schuldner trifft. Wir können demnach sagen, daß auch bei den gegenseitigen Obligationen die Mora des Gläubigers einen Uebergang der Gefahr vom Schuldner auf den Gläubiger zur Folge hat. Dies bedarf jedoch einiger näherer Bestimmungen.

Am einfachsten gestaltet sich die Sache bei denjenigen gegenseitigen Obligationen, bei welchen Leistung und Gegenleistung der Natur des Geschäfts gemäß Zug um Zug zu erfüllen sind, wie z. B. beim perfecten Kauf. Hier kann jeder Contrahent sogleich die Klage auf die Gegenleistung anstellen, sofern er nur gleichzeitig seinerseits die Leistung offerirt [11]).

Tritt nach Begründung der Mora des Gläubigers ohne Dolus oder **culpa lata** des Schuldners eine wahre Unmöglichkeit der Leistung ein, so versteht es sich von selbst, daß dadurch das Recht auf die Gegenleistung nicht berührt wird [12]); auch, wenn der Gläubiger

---

10) *Ratjen*, de mora pag. 20, meint in der L. 5 C. de pactis inter empt. et vend. (4. 54) eine ausdrückliche Anerkennung des oben angeführten Satzes zu finden; doch dürfte die Richtigkeit dieser Annahme wohl erheblichen Zweifeln unterliegen. S. oben §. 24 Note 5.

11) L. 13 §. 8 D. de act. empti (19. 1).

12) Vergl. auch L. 36 D. locati (19. 2), wo zwar kein Kauf zur Frage steht, aber in der angegebenen Beziehung dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen.

keiner Mora sich schuldig gemacht hat, wird der Käufer durch das Eintreten einer casuellen Unmöglichkeit nicht von der Verpflichtung zur Beschaffung der Gegenleistung befreit. Dasselbe haben wir aber auch dann anzunehmen, wenn durch die Art, wie der Gegenstand der Obligation bestimmt ist, das Eintreten einer wahren Unmöglichkeit der Leistung ausgeschlossen ist, der offerirte Gegenstand aber, den der Gläubiger anzunehmen sich geweigert hat, in Folge eines später eingetretenen Ereignisses nicht geleistet werden kann. So kann der Verkäufer fungibler Sachen, wenn die offerirten Sachen später ohne einen Dolus oder eine grobe Nachlässigkeit von seiner Seite untergegangen sind, ebenso der Käufer, wenn die von ihm offerirte Geldsumme später ohne eine derartige Verschuldung ihm verloren gegangen ist, die Gegenleistung in Anspruch nehmen, ohne daß er die Einrede des nicht erfüllten Contracts zu befürchten hätte. Dies folgt daraus, daß die Mora des Gläubigers ihm nicht zum Nachtheil gereichen soll.

Beim imperfecten Kauf trägt den allgemeinen Regeln zufolge der Verkäufer die Gefahr, indem in den Fällen einer casuellen Unmöglichkeit der Leistung mit der Verpflichtung zur Leistung zugleich die Verpflichtung zur Gegenleistung hinwegfällt (S. die erste Abth. dieser Beitr. §. 28). Im Allgemeinen wird hier wegen der Beschaffenheit der Obligation eine Mora des Gläubigers nicht begründet werden können. In denjenigen Fällen aber, in welchen dies ausnahmsweise geschehen kann, wie namentlich bei dem Kauf **ad mensuram** (s. oben S. 154), kann der Verkäufer die Gegenleistung in Anspruch nehmen, wenn nach dem Beginn der Mora des Gläubigers eine Unmöglichkeit der Leistung eingetreten ist. Hätte der Gläubiger die Zumessung nicht verzögert, so würde der durch die eingetretene Unmöglichkeit entstandene Schaden allein den Gläubiger getroffen haben. [13])

Bei der Sachen- und Dienstmiethe wird in der Regel die Leistung an eine bestimmte Zeit gebunden sein, und deshalb von einer bloßen Mora des Gläubigers nicht die Rede sein können (S. 28 fg.). Wo dies nicht der Fall ist, haben wir die aufgestellten Regeln analog anzuwenden, nur daß wegen der Beschaffenheit der Leistung hier eine Modification eintritt.

Hat ein Arbeiter seine Dienste für eine bestimmte Anzahl von

---

13) L. 5 i. f. D. de periculo et commodo (18. 6).

Tagen vermiethet, ohne daß die einzelnen Tage, an welchen die Dienste geleistet werden sollen, näher festgestellt sind, so kann er in der Regel sich sogleich zur Dienstleistung erbieten. Verweigert nun der Miether ohne Grund die Annahme der Dienste, so tritt freilich hier eine Unmöglichkeit der Leistung nicht ein, weil die Dienste auch später geleistet werden können. Dessen ungeachtet muß man nach dem aufgestellten Princip dem Vermiether in diesem Falle einen Anspruch auf die Gegenleistung einräumen, ohne daß noch eine vorgängige Erfüllung von ihm gefordert werden kann. Er kann die Gegenleistung aber nicht sogleich in Anspruch nehmen, wie er dies auch, falls die Leistung angenommen wäre, nicht hätte thun können; erst sowie nach der Oblation der Zeitraum abgelaufen ist, für welchen die Dienste vermiethet sind, kann der Vermiether die Gegenleistung verlangen, vorausgesetzt daß er fortwährend zur Erfüllung bereit war.[14]) Tritt jedoch vor Ablauf dieses Zeitraums eine Unmöglichkeit der Leistung ein, so kann der Vermiether regelmäßig die Gegenleistung nur bis zu diesem Zeitpunkte verlangen, weil er auch dann, wenn der Gläubiger die Leistung angenommen hätte, nur die bis dahin verdiente Gegenleistung hätte in Anspruch nehmen können. Eine Ausnahme, welche sich aus den Regeln über die casuelle Unmöglichkeit ergiebt,[15]) tritt nur dann ein, wenn der Grund der später eingetretenen Unmöglichkeit der Leistung darin lag, daß der Miether durch persönliche Hindernisse außer Stand gesetzt war, die Leistung anzunehmen. Ja es dürfte nach Analogie der eben gedachten Bestimmungen anzunehmen sein, daß der Schuldner, welcher die geschuldeten Dienste offerirt, selbst dann die Gegenleistung (als Schadensersatz wegen der gehinderten Leistung der Dienste) in Anspruch nehmen kann, wenn die persönlichen Hindernisse auf Seiten des Miethers, welche dem Letzteren die Annahme unmöglich machen, schon vor der Oblation eingetreten sind, und deshalb von einer will-

---

14) Ob eine einmalige Oblation genügt, oder ob eine Wiederholung derselben z. B. für jeden Arbeitstag nöthig ist, richtet sich nach den Umständen des concreten Falls. Ferner versteht es sich von selbst, daß, wenn die Gegenleistung nach dem Contract im Fall der Beschaffung der Dienste für kleinere Zeiträume verlangt werden kann, dies auch für den oben erwähnten Fall gilt.

15) Vergl. L. 19 §§. 9. 10. D. locati (19. 2) und dazu die erste Abth. dieser Beitr. S. 355 fgg.

kührlichen Nichtannahme der Leistung, einer Mora des Miethers nicht die Rede sein kann.[16])

---

§. 32.

Mittel des Schuldners, sich ohne Mitwirkung des Gläubigers von der Verbindlichkeit zu befreien. — Gerichtliche Deposition. — Preisgeben des geschuldeten Gegenstandes.

Durch die Mora des Gläubigers wird, wie wir oben gesehen haben, eine völlige Befreiung des Schuldners nicht herbeigeführt. Es kann aber für den Schuldner von Interesse sein, daß das obligatorische Verhältniß auch nicht einmal in der loseren Weise fortbestehe, in welcher die Mora des Gläubigers dasselbe fortdauern läßt (§. 30.) Einestheils hat der Schuldner fortwährend für Dolus und **culpa lata** zu haften, anderntheils kann die Aufbewahrung des Gegenstandes der Obligation ihm Kosten verursachen, rücksichtlich deren er nicht vollständig gesichert ist (s. S. 297 fg.). Bei Geldschulden kommt noch hinzu, daß der Lauf der Conventionalzinsen durch die Mora des Gläubigers nicht unterbrochen wird; ja in einem Falle, nämlich bei der **actio tutelae**, gilt dies sogar auch in Ansehung der gesetzlichen Zinsen.

So kann es denn für den Schuldner von Bedeutung sein, daß ihm, falls der Gläubiger seine Mitwirkung versagt, ein Mittel zu

---

16) Grade mit Beziehung auf diesen Fall ist es besonders wichtig, daran festzuhalten, daß die Gegenleistung nicht als solche, sondern nur als Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann. Eben deshalb wird nämlich ein Anspruch auf die Gegenleistung auszuschließen sein, wenn der Arbeiter die Dienste zu einer Zeit offerirt hat, wo, wie er wußte, der Arbeitsherr dieselben nicht würde annehmen können, und obgleich er kein Interesse daran hatte, die Dienste, in Ansehung deren eine bestimmte Zeit nicht festgesetzt war, gerade zu dieser Zeit zu leisten, vielmehr, ohne einen Schaden zu leiden, eben so gut mit der Oblation der Dienste bis zur Beseitigung der auf Seiten des Arbeitsherrn obwaltenden persönlichen Hindernisse hätte warten können. — Die letztere Rücksicht kann da, wo der Grund der Nichtannahme allein auf dem Willen des Arbeitsherrn beruht, selbstverständlich nicht in Betracht kommen.

Gebote stehe, auch ohne diese sich vollständig von seiner Verpflichtung zu befreien.

Als das Einfachste könnte es erscheinen, wenn der Schuldner gegen den Gläubiger auf Annahme der Leistung klagen könnte; ein solches Recht steht dem Schuldner aber, wie wir oben (§. 14 Note 3) gesehen haben, nur ausnahmsweise zu; auch würde es wegen der Weitläuftigkeiten, welche die Führung eines Processes haben kann, in vielen Fällen nicht genügen. Dagegen sind dem Schuldner andere Mittel eingeräumt, um sich ohne Mitwirkung des Gläubigers zu befreien.

Das wichtigste dieser Mittel ist die gerichtliche Deposition, welche sich namentlich auf Geldschulden bezieht. Der Schuldner ist im Fall einer Mora des Gläubigers berechtigt, die geschuldete Geldsumme gerichtlich zu deponiren. Hat er dies gethan, so ist er völlig von seiner Schuld befreit; es wird also durch die Deposition auch der Lauf derjenigen Zinsen, welche ungeachtet der Mora des Gläubigers fortlaufen, unterbrochen [1]).

Der Gläubiger hat nach erfolgter Deposition keine Klage mehr gegen den ursprünglichen Schuldner, sondern nur die **actio depositi utilis** gegen den Depositar (jetzt den Anspruch gegen die öffentliche Behörde). [2]) Nur wenn der Schuldner die Deposition wieder rückgängig gemacht hat, kann der Gläubiger eine Klage gegen den Schuldner anstellen, sowie in diesem Fall auch der Lauf der Zinsen, insoweit er allein durch die Deposition unterbrochen ward, wieder von Neuem beginnt [3]).

---

1) L. 7 D. de usuris (22. 1) L. 6 L. 19 C. eodem (4. 32) L. 9 C. de solut. (8. 43). — L. 1 §. 3 D. de usuris (22. 1) L. 28 §. 1 D. de adm. tut. (26. 7). — Nach älterem römischen Recht bedurfte es übrigens im Allgemeinen nicht der Deposition an einem öffentlichen Ort; es genügte, wenn der Schuldner die geschuldete Geldsumme nach von ihm selbst vorgenommener Versiegelung in seiner eigenen Wohnung deponirt hielt.

2) L. 19 i. f. C. de usuris (4. 32).

3) L. 19 i. f. C. de usuris (4. 32) „nisi forte eas receperit." — Die L. 7 D. eodem (22. 1) macht den Wiederbeginn des Zinsenlaufs davon abhängig, daß die Mora des Gläubigers purgirt und der Schuldner in Mora versetzt ist. Die Stelle setzt voraus, daß der Schuldner die Sache, wie das nach älterem Recht zulässig war, in seinem eigenen Gewahrsam deponirt, und die Deposition nicht rückgängig gemacht hat. In diesem Fall kann allerdings der Zinsenlauf erst von Neuem beginnen, wenn der Schuldner sich weigert, das deponirte Geld herauszugeben. Dieser Zusammenhang wird von Madai, Mora S. 254 nicht berücksichtigt.

Die Deposition setzt zu ihrer Wirksamkeit im Allgemeinen voraus, daß die Leistung vorher in gehöriger Weise offerirt sei; es ist jedoch nicht nöthig, daß der Gläubiger willkührlich die Annahme verweigert d. h. einer Mora sich schuldig gemacht hat. Auch dann, wenn der Gläubiger in Folge persönlicher Hindernisse nicht hat annehmen können, ist der Schuldner zur Deposition berechtigt; ja selbst dann, wenn in Folge von Hindernissen auf Seiten des Gläubigers eine Oblation gar nicht erfolgen konnte. So wird z. B. dem Schuldner das Recht zur Deposition eingeräumt, wenn der Gläubiger minderjährig ist und keinen Vormund hat, ferner wenn der ursprüngliche Gläubiger gestorben, dessen Erbschaft aber noch nicht angetreten ist [4]). Nur dann, wenn eine Oblation vorgenommen werden konnte, hat die Deposition ohne vorgängige Oblation nicht die Wirkung der Befreiung [5]).

Ferner setzt die Wirksamkeit der Deposition voraus, daß wirklich der ganze Betrag der Obligation deponirt ist, sofern nicht etwa ausnahmsweise der Gläubiger sich eine Theilzahlung gefallen lassen muß [6]).

Die Deposition hat ihre hauptsächlichste Bedeutung bei Geldschulden, und ist hier das einzige Mittel, welches dem Schuldner zu Gebote steht, um sich ohne Mitwirkung des Gläubigers vollständig von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Die Deposition kann aber auch bei anderen beweglichen Sachen vorkommen, und hat dann gleichfalls die Wirkung, daß sie das ganze obligatorische Verhältniß beendigt. Sie wird jedoch in dieser Anwendung nur selten in den Quellen erwähnt [7]), und wird hier auch bei weitem nicht in der Allgemeinheit anwendbar sein, wie bei Geldschulden. Es bedurfte daher hier eines anderen Mittels für den Schuldner, um sich ohne Mitwirkung des Gläubigers von seiner Verbindlichkeit zu befreien, und ein solches wird ihm, wenigstens unter Umständen, dadurch eingeräumt, daß es ihm gestattet wird, den Gegenstand der Obligation preiszugeben. Darauf beziehen sich folgende Stellen:

---

4) L. 7 §. 2 D. de minor. (4. 4) L. 56 §. 1 D. mandati (17. 1) L. 18 §. 1 D. de usuris (22. 1). Vergl. auch L. 47 §. 2 D. de fideic. libert. (40. 5) L. 4 pr. D. de statulib. (40. 7).

5) L. 2 C. de usuris (4. 32).

6) L. 41 §. 1 D. de usuris (22. 1).

7) L. 1 §§. 36. 37. D. depositi (16. 3) Nov. 91 cap. 2.

L. 12. L. 14. pr. D. de periculo (18. 6) Paul. l. 3 Alfeni Epit. Dig.

„Lectos emptos Aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori, aut per eum stetisset, quo minus traderentur, emptoris periculum esse placet. — Quod si neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset, quo minus traderentur, venditoris periculum erit."

L. 1 §§. 3. 4. D. eodem. Ulp. l. 28 ad Sabin.

„Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est: effundere autem non statim poterit, prius quam testando denuntiet emptori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur: si tamen, cum posset effundere, non effundit, laudandus est potius: ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere, sed ita demum, si interfuit ejus, inania esse vasa, in quibus vinum fuit, veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia: commodius est autem, conduci vasa, nec reddi vinum, nisi, quanti conduxerit, ab emptore reddatur, aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emptori. — §. 4. — Si doliare vinum emeris nec de tradendo eo quidquam convenerit, id videri actum, ut ante evacuarentur, quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria: quod si non sint evacuata, faciendum, quod veteres putaverunt, per corbem venditorem mensuram facere et effundere: veteres enim hoc propter mensuram suaserunt, si, quanta mensura esset, non appareat, videlicet ut appareret, quantum emptori perierit."

L. 8 D. de tritico (33. 6): Pomp. l. 6 Epist.

„Si heres damnatus sit, dare vinum, quod in doliis esset, et per legatarium stetit, quo minus accipiat, periculose heredem facturum, si id vinum effundat: sed legatarium petentem vinum ab herede, doli mali exceptione placuit summoveri, si non praestet id, quod propter moram ejus damnum passus sit heres."

In der ersten Stelle, welche in der ersten Abtheilung dieser Beiträge S. 333 ausführlicher besprochen ist, wird das Hinausstellen der verkauften Sachen auf den öffentlichen Weg, d. h. das Preisgeben derselben als eine berechtigte Handlung anerkannt, falls der Käufer einer Mora sich schuldig gemacht hat; sonstige Bedingungen für die Ausübung dieser Befugniß werden nicht erwähnt. — In der zweiten Stelle wird das Recht, den verkauften Wein auszugießen, gegen den säumigen Gläubiger anerkannt; es wird aber in dem §. 3 davon abhängig gemacht, daß der Verkäufer dem Käufer das Ausgießen des Weins für den Fall, daß derselbe nicht innerhalb einer bestimmten Zeit die Leistung in Empfang nehme, angedroht habe und dieses Erforderniß wird wohl auch in den §. 4 der **L. 1. cit.** hineinzutragen sein[8]). Zugleich wird dem Verkäufer statt der Ausübung des oben erwähnten Rechts ein schonenderes Verfahren angerathen. — In der dritten Stelle endlich wird das Preisgeben des Gegenstandes der Obligation als ein dem Schuldner zum Nachtheil gereichendes oder gefährliches Verfahren bezeichnet[9]).

Die zuerst abgedruckten Stellen lassen sich ohne Schwierigkeit mit einander vereinigen, indem man das in der **L. 1 §. 3 D. de periculo** aufgestellte Erforderniß einer vorgängigen Verwarnung (**denunciatio**) in die **LL. 12. 14. pr. D. eodem** hineinträgt. Dagegen ist es sehr zweifelhaft, ob die **L. 8 D. de tritico** mit den oben angeführten Stellen vereinigt werden kann.

Man kann hier einen doppelten Weg einschlagen, indem man entweder annimmt, daß Pomponius das Preisgeben des geschuldeten Gegenstandes nicht ohne weiteres als zum Schadensersatz verpflichtend,

---

8) Daß im §. 4 nicht ausdrücklich der Androhung des Nachtheils gedacht ist, hat wohl darin seinen Grund, daß es dem Juristen besonders darauf ankam, in diesem §. die Zeit, zu welcher der Wein abzuholen sei, festzustellen. — So haben auch die Compilatoren den §. 4 aufgefaßt, wie die Anfügung der L. 2 D. de periculo zeigt, welche ihrem Inhalte nach sich ganz an den §. 4. der L. 1 cit. anschließt.

9) Das Wort periculose kann sowohl ausdrücken, daß der Schuldner den Nachtheil der zur Frage stehenden Handlung tragen müsse, als auch, daß dieselbe ihm gefährlich sei, wie dies auch bei einer Handlung der Fall ist, welche nur unter besonderen Umständen gestattet ist.

sondern nur als gefährlich, nämlich als gefährlich für den Fall, daß der Schuldner den Gläubiger nicht verwarnt oder keine hinreichende Frist ihm gesetzt haben sollte, hat bezeichnen wollen, oder indem man annimmt, daß für die verschiedenen Arten der Obligationen verschiedene Grundsätze gegolten haben. Beide Vereinigungsversuche sind aber sehr mißlich. Bei dem ersten wird das Wort: **periculose** in einer Bedeutung verstanden, welche dem sonstigen Inhalt der **L. 8 D. de tritico** nicht so gut entspricht, wie die andere Bedeutung, in welcher das Wort gleichfalls gebraucht werden kann (Note **9**). Für eine Unterscheidung der verschiedenen Arten der Obligationen fehlt es uns aber an allen inneren Gründen. Zwar beziehen sich die **L. 1 §§. 3. 4. L. 12 L. 14 pr. D. de periculo et c.** auf einen Kauf, also auf eine gegenseitige Obligation, die zugleich **bonae fidei** ist, während die **L. 8 D. de tritico** sich auf ein Damnationslegat, also auf eine einseitige und noch dazu strenge Obligation bezieht. Auf gegenseitige Obligationen wird man aber das Recht des Schuldners, den geschuldeten Gegenstand preiszugeben, nicht beschränken können; dies würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn es, um das Recht auf die Gegenleistung geltend zu machen, einer völligen Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung bedürfte, was entschieden nicht der Fall ist. Eben so wenig läßt sich aber ein Grund angeben, weshalb in der hier zur Frage stehenden Beziehung für die strengen Obligationen andere und noch dazu mildere Grundsätze, als für die freien Obligationen gegolten haben sollten. Die einzige Unterscheidung, an welche noch gedacht werden könnte, wäre demnach die zwischen Vermächtnissen und Obligationen aus Verträgen; aber auch hier machen sich dieselben Erwägungen geltend, indem es an jedem inneren Grunde fehlt, die Vermächtnisse und Verträge in da zur Frage stehenden Beziehung verschieden zu behandeln.

Meines Erachtens werden wir wohl darauf verzichten müssen, den Widerspruch aufzuklären; für das heutige Recht dürften aber da Stellen des Ulpian und Paulus zu Grunde zu legen sein, zumal der Ulpian das Recht des Verkäufers, den geschuldeten Gegenstand preiszugeben, in **L. 1 §. 4 D. de periculo et c.** ausdrücklich als ein auch von den älteren Juristen allgemein anerkanntes Recht aufführt [10]).

---

10) Anderer Meinung ist von Madai, S. 470 fg. Er findet in der L. 8 D. de tritico den Ausdruck der allgemeinen Regel, indem er die Befugniß des Schuldners, den Gegenstand der Obligation preiszugeben, auf den Wein-

Gehen wir nun hiervon aus, so müssen wir annehmen, daß dem Schuldner ursprünglich das Recht, den Gegenstand der Obligation, sofern dieser nicht in Geld bestand, im Fall einer Mora des Gläubigers preiszugeben, in einem sehr weiten Umfang und wahrscheinlich ohne Beschränkungen zustand; die Verantwortlichkeit des Schuldners für Dolus und **culpa lata** beschränkte sich also vorzugsweise darauf, daß der Schuldner über den Gegenstand der Obligation nicht zu seinem eigenen Vortheil, nicht als über einen ihm gehörigen disponiren durfte. Die Befugniß, den Gegenstand der Obligation preiszugeben, wurde jedoch dem Schuldner in dem späteren Recht nicht mehr unbedingt eingeräumt, sondern von einer vorgängigen Verwarnung abhängig gemacht. Ueberhaupt scheint es nach **L. 1 §. 3 D. de periculo**, als ob zur Zeit Ulpians die frühere strenge Praxis in der angegebenen Beziehung im Begriff war, sich zu mildern, und dem damaligen Rechtsbewußtsein nicht mehr ganz entsprach; etwas, was wir gewiß in erhöhtem Maße in Ansehung des heutigen Rechtsbewußtseins zu behaupten haben.

Unter Berücksichtigung der angeführten Momente dürften sich für das heutige Recht folgende Grundsätze ergeben:

1) Wenn die Aufbewahrung des Gegenstandes der Obligation dem Schuldner weder Kosten oder Unbequemlichkeit veranlaßt, noch auch sonstigen Schaden bringt, so darf er den Gegenstand weder preisgeben, noch auch Handlungen vornehmen, wodurch er sich desselben entäußert. Dasselbe dürfte wohl anzunehmen sein, wenn die Kosten, welche die Aufbewahrung des Gegenstandes veranlaßt, ganz geringfügig sind. Ueberdies ist anzunehmen, daß der Schuldner nicht

---

verkauf beschränkt, und das Ausgießen des Weins als eine Nothdeposition betrachtet wissen will. Für diese Ansicht beruft er sich namentlich auf die Basiliken, welche die Bestimmung der L. 1 §. 3 D. de periculo in einem besonderen Titel: *περὶ ἀγορασίας καὶ πρασεως οἴνου* aufgenommen haben. — Meiner Ueberzeugung nach ist diese Ansicht aber völlig unhaltbar. Einestheils läßt es sich mit dem gesunden Sinn der römischen Juristen nicht vereinigen, daß sie das Verschütten des Weins als eine Deposition sollten betrachtet haben, da es in Wirklichkeit gerade das Gegentheil davon ist; anderntheils geht aus L. 12 L. 14 pr. D. de periculo hervor, daß die römischen Juristen auch in anderen Fällen, als beim Weinverkauf, dem Schuldner die Befugniß, den Gegenstand der Obligation preiszugeben, eingeräumt haben; und gegen das ausdrückliche Zeugniß der Quellen kann selbstverständlich die Auctorität der Basiliken nicht in Betracht kommen.

nur dann, wenn der Gegenstand der Obligation in Geld besteht, sondern auch dann, wenn derselbe sich mit ähnlicher Leichtigkeit, wie eine Geldsumme, deponiren läßt, überhaupt denselben nicht preisgeben darf, sondern nur zur Deposition berechtigt ist [11]).

2) Wenn die Aufbewahrung Kosten veranlaßt, welche nicht als ganz unbedeutend erscheinen, oder eine erheblichere Unbequemlichkeit, oder wenn sie dem Schuldner sonstige Nachtheile droht, so ist der Schuldner nicht verpflichtet, den Gegenstand der Obligation für den Gläubiger aufzubewahren; dies würde auch um so unbilliger sein, als dem Schuldner kein sicheres Mittel zu Gebote steht, die Erstattung der Verwendungen und des Schadens zu erlangen. Der Schuldner muß aber regelmäßig dem Gläubiger, ehe er sich des Gegenstandes der Obligation entäußert, den Nachtheil unter Bestimmung einer, den Umständen nach als ausreichend erscheinenden Frist vorher androhen, und kann dann erst nach Ablauf dieser Frist die Handlung vornehmen. Nur dann, wenn der Schaden so unmittelbar bevorsteht, daß eine vorgängige Androhung nicht thunlich ist, und es dem Schuldner nicht zur Last fällt, daß er dies nicht vorhergesehn und nicht früher eine Ankündigung erlassen hat, wird es einer Androhung nicht bedürfen; ebenso, wenn die Androhung wegen persönlicher Verhältnisse des Gläubigers nicht erfolgen kann.

3) Der Schuldner muß immer dasjenige Mittel ergreifen, welches dem Gläubiger am wenigsten Nachtheil bringt. Er muß demnach, wenn der Gegenstand der Obligation sich ohne große Schwierigkeit verkaufen läßt, den Verkauf desselben vorziehen; er kann dann den Kaufpreis nach Abzug seiner Auslagen u. s. w. deponiren und auf diese Weise sich von seiner Verpflichtung völlig befreien. Ist ein Verkauf nicht thunlich, so muß man den Schuldner unter den erwähnten Voraussetzungen für befugt halten, den Gegenstand preiszugeben [12]).

---

11) Zu weit geht Thibaut im Archiv für civil. Praxis V. S. 332 fgg., welcher die Deposition allgemein bei beweglichen Sachen für nöthig hält. Vorzugsweise ist übrigens die Erörterung von Thibaut gegen die unrichtige Ansicht gerichtet, daß, abgesehen von Geldschulden, die Oblation allein den Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreie.

12) Zu ähnlichen Resultaten gelangt Wolff, Mora S. 488 fgg. Wenn er aber seine Schlüsse zum Theil aus dem Satze zieht, daß der Schuldner auch nach der Mora des Gläubigers für Dolus und culpa lata haftet, so dürfte sich dies nicht rechtfertigen lassen. Die Frage, in wie weit die Mora des Gläu-

§. 33.

Haftung des Gläubigers für die Mora seiner Vertreter. — Haftung Dritter für die Mora des Gläubigers.

Wie bei der Mora des Schuldners, haben wir auch hier die Fragen zu beantworten, inwiefern der Gläubiger für die Mora seiner Vertreter haftet, und inwiefern die Wirkungen der Mora des Gläubigers dritte Personen treffen können.

Bei der ersten Frage haben wir die Vertreter handlungsunfähiger Gläubiger und die frei bestellten Vertreter zu unterscheiden.

Ist der Gläubiger handlungsunfähig, also auch unfähig, die Leistung anzunehmen oder mit der Wirkung anzunehmen, daß der Schuldner durch die Annahme befreit wird, so kann ihm auch nicht wirksam offerirt werden; vielmehr muß die Oblation dem Vertreter geschehen, und es kann allein darauf gesehen werden, ob die Nichtannahme in dem Willen des Vertreters ihren Grund hat oder nicht.

Daß die Folgen der Mora des Vertreters, z. B. des Vormundes, den Gläubiger treffen, wird in den Quellen nicht ausdrücklich gesagt; es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß dies der Fall ist. Ja wir müssen hier sogar eine unbeschränkte Haftung des Vertretenen annehmen, indem von einer Cession der Klagen nicht die Rede sein kann, weil durch die Mora des Gläubigers als solche keine Klage

---

bigers von einer Handlungsweise des Schuldners, die unter anderen Umständen als Dolus erscheinen würde (vergl. L. 9 pr. D. ad exhib. 10. 4.), den Vorwurf des Dolus abwendet, läßt sich aus den allgemeinen Regeln über den Dolus nicht beantworten. — Ebenso halte ich es für verkehrt, wenn Wolff S. 492 für den Fall, daß weder ein Verkauf des Objects möglich ist, noch der Schuldner ohne Kostenaufwand sich desselben entledigen kann, dem Schuldner eine Klage auf Annahme der Leistung d. h. auf Wegschaffung des Objects einräumt. Diese Umstände allein können eine derartige Klage nicht begründen; vielmehr ist der Gesichtspunkt, welcher zur Zulassung einer solchen Klage führen kann, ein ganz anderer (s. oben §. 14 Note 3.), und es ist nicht nothwendig, daß er mit den angegebenen Momenten zusammentrifft, wenn dies auch sehr häufig der Fall sein wird. — Ueber das Recht des Schuldners zum Weiterverkauf vergl. auch Thöl, Handelsrecht 1. §. 87.

auf Schadensersatz begründet wird.[1]) Der Vertretene hat demnach, falls die Mora des Vertreters nachtheilige Folgen für ihn gehabt hat, nur einen Regreß gegen den Vertreter.

Ganz dasselbe, was in Ansehung der Haftung für die Mora des Vormundes und des Vertreters juristischer Personen gilt, muß auch angenommen werden in Ansehung der Mora des Universalprocurator oder eines Institor. Es ergiebt sich dies aus der Stellung, welche diese Vertreter den rechtlichen Vorschriften gemäß einnehmen, da der Vertretene die exceptio doli aus den Handlungen derartiger Vertreter sich allgemein gefallen lassen, ja selbst einen ihm nachtheiligen Vertrag derselben anerkennen muß.[2])

Dieselben Grundsätze werden in Ansehung eines Specialprocurator nicht anerkannt werden können. Zwar trägt der Gläubiger selbstverständlich die Folgen der Handlungsweise des Procurator, wenn dieser bei der Nichtannahme sich lediglich an die ihm ertheilte Instruction gehalten hat. Hat aber der Procurator gegen das Mandat die Annahme der ihm offerirten Leistung verweigert, so können die Folgen der Mora für den Gläubiger, gegen dessen ausdrücklichen Willen dies geschehen ist, nicht ohne Weiteres eintreten. Die Gründe, welche bei dem Universalprocurator eine andere Entscheidung veranlassen, treffen

---

1) Vergl. L. 22 D. de manumiss. test. (40. 4), die freilich nicht von der offerirten Erfüllung einer Obligation, sondern von der Erfüllung einer Bedingung handelt, sowie namentlich auch L. 4 §. 24 i. f. §. 25. D. de doli except. (44. 4). — Dagegen spricht auch nicht, daß der Curator einer respublica dem Schuldner die Schuld nicht gültig erlassen kann. L. 37 D. de pactis (2. 14).

2) S. L. 10 §. 2 L. 12. D. de pactis (2. 14) L. 4 §. 18 D. de doli except. (44. 4). — Für die im Text aufgestellte Ansicht kann man sich nicht, wie dies wohl geschehen ist, berufen auf den Ausspruch Julians in L. 34 §. 3 D. de solut. (46. 3): „qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant." Aus diesem Satze, der ebensowohl für den Fall der Bestellung eines Specialprocurator gilt, wenn gleich hier nicht in Beziehung auf alle Schuldner, läßt sich nicht ableiten, daß alle Folgen der Mora den Gläubiger treffen. S. darüber auch unten. — Der abweichenden Ansicht des Donellus, comment. jur. civ. XVI. cap. 13, daß nur dem Gläubiger wirksam offerirt werden könne, liegt wie mir scheint, eine Verkennung der Stellung, welche das römische Recht dem Universalprocurator einräumt, zu Grunde.

bei dem Specialprocurator, dessen Stellung eine ganz andere ist, nicht zu.[3])

Man kann jedoch nicht soweit gehen, daß man die an den Specialprocurator geschehene Oblation für ganz wirkungslos erklärt. In der Bestellung eines Procurator für die Annahme einer Leistung liegt nämlich zugleich ein Auftrag an den Schuldner, an diesen zu zahlen [4]).

Kann nun auch die Oblation an den Specialprocurator keine Mora des Gläubigers begründen, so wird derselbe doch für den Schaden verantwortlich sein müssen, den der Schuldner dadurch erlitten hat, daß er, dem Auftrage des Gläubigers folgend, die Oblation an den Procurator vorgenommen hat. Außerdem ist es nicht zu bezweifeln, daß dem Schuldner in diesem Fall die Befugniß zur Deposition zusteht. Dagegen wird man nicht annehmen können, daß die Verantwortlichkeit des Schuldners auf die Haftung für Dolus und culpa lata herabgesetzt wird, und ebensowenig wird man ihm in dem gedachten Fall die Befugniß, den Gegenstand der Obligation preiszugeben, einräumen können.

Die Frage, inwiefern die Wirkungen der Mora des Gläubigers Dritte treffen, kann nur aufgeworfen werden für den Fall der Beer-

---

3) S. namentlich L. 4 §. 18 D. de doli except. (44. 4), wo eben der Unterschied zwischen dem Specialprocurator und dem Universalprocurator sehr bestimmt hervorgehoben wird. Nur aus dem nach der Litiscontestation von dem Specialprocurator Geschehenen muß der Vertretene sich unbedingt die exceptio doli gefallen lassen; dies hat aber darin seinen Grund, daß der Procurator durch die Litiscontestation dominus litis wird. — Der hier aufgestellten Ansicht ist auch v. Madai §. 40. — A. M. sind viele ältere Schriftsteller, und unter den neueren namentlich auch Schilling in den leipziger kritischen Jahrbüchern Bd. III. S. 245 fg., Fritz, Erläuterungen Heft 3 S. 351, Sintenis, Civilrecht II. S. 219, indem sie annehmen, daß der Gläubiger auch für die Mora des Specialprocurator hafte. — Die letztere Ansicht ist dann, aber auch nur dann richtig, wenn man, wie die eben angeführten Schriftsteller es thun, bei der Mora des Gläubigers ein subjectives Moment überhaupt nicht anerkennt. Meiner Meinung nach ist aber das Wesen der Mora des Gläubigers anders zu bestimmen (s. oben §. 17).

4) Der in der Note 2 abgedruckte Satz der L. 34 §. 3 D. de solut. (46. 3)

bung des Gläubigers, sowie für den Fall des Vorhandenseins von Correalgläubigern.

Im ersten Fall ist die Entscheidung nicht zweifelhaft; es liegt durchaus kein Grund vor, weshalb hier eine Ausnahme von der Regel, daß der Erbe die Handlungen des Erblassers zu vertreten hat, gelten sollte. Nur dann, wenn die Forderung selbst auf den Erben nicht übergeht, können selbstverständlich die Folgen der Mora des Erblassers ihn nicht treffen; alsdann tritt aber für den Schuldner eine vollständige Befreiung ein.

Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, inwiefern die Mora des einen Correalgläubigers dem anderen schadet. Daraus, daß der Schuldner berechtigt ist, demjenigen unter den Correalgläubigern, welchen er wählt, gültig zu zahlen, folgt, daß er ihm auch gültig offeriren kann; es folgt daraus aber nicht, daß auch die eigenthümlichen Folgen der Mora des einen Correalgläubigers die übrigen treffen [5]). In der That wird man dies nach der Stellung der Correalgläubiger zu einander auch nicht annehmen können. Dagegen werden diejenigen Folgen, welche sich allein aus der Oblation ergeben, wie z. B. die Berechtigung zur Deposition, auch hier anzunehmen sein [6]). Ferner wird, falls die Obligation des einen Correalgläubigers nur eine accessorische ist (adstipulatio), der Hauptgläubiger ohne Zweifel den Schaden, welchen die Verweigerung der Annahme von Seiten des adstipulator dem Schuldner verursacht hat, zu erstatten haben; und zugleich wird in diesem Fall, wenn der adstipulator auch im Interesse des Schuldners zugezogen war, das Interesse in Betracht kommen, welches der Schuldner daran hatte, lieber an den Adstipulator, als an den Hauptgläubiger zu zahlen.

---

gilt, wie daselbst bereits bemerkt ist, offenbar auch für den Fall der Bestellung eines Specialprocurator, nur hier nicht in Beziehung auf alle Schuldner, sondern allein in Beziehung auf den Schuldner, um dessen Schuld es sich handelt. Deshalb ist denn auch dasjenige, zu dessen Begründung der erwähnte Satz in der L. 34. §. 3 cit. angeführt wird, ohne Zweifel ebenfalls in Ansehung des Specialprocurator anzuerkennen. Dies scheint Madai a. a. O. nicht zu berücksichtigen.

5) Daß man die Folgerungen aus dem Satz, daß jedem Correalgläubiger gültig gezahlt werden kann, nicht zu sehr ausdehnen darf, beweist auch L. 27 pr. D. de pactis (2. 14). S. dazu v. Savigny, Obligationenrecht I. S. 173 fgg.

6) S. auch v. Savigny a. a. O. S. 163.

Die aufgestellten Grundsätze ergeben sich aus dem, was wir in Ansehung des Specialprocurator bemerkt haben. Ob dieselben ohne Einschränkung auch dann zur Anwendung gebracht werden können, wenn die verschiedenen Correalgläubiger einander gleich stehen, es sich also nicht um eine bloße adstipulatio handelt, kann zweifelhaft sein; doch möchte ich geneigt sein, dies anzunehmen [7]).

Wenn eine Forderung mehreren Gläubigern pro rata zusteht, so kann die Verweigerung der Annahme von Seiten des einen Gläubigers, auch wenn diesem der ganze Gegenstand der Obligation offerirt war, das Eintreten der Folgen der Mora zunächst nur gegen diesen einen Gläubiger und nur in Ansehung des ihm zustehenden Theils der Forderung bewirken. Eine Ausnahme tritt nur dann ein, wenn der ablehnende Gläubiger zugleich Vertreter der übrigen Gläubiger war, indem alsdann die oben in Ansehung der Vertreter aufgestellten Grundsätze zur Anwendung kommen.

---

7) v. Madai S. 472 fg. nimmt an, daß die Mora des einen Correalgläubigers auch den übrigen schade. Der einzige Grund welchen er dafür anführt, ist, daß die Zahlung an einen der Correalgläubiger den Schuldner gänzlich befreit haben würde; ein Grund, der eben so gut in Ansehung des Specialprocurator gilt, hier aber nach Madai's Meinung nicht in Betracht kommt. Auf der anderen Seite erklärt Wolff S. 496 fg. die Oblation in dem zur Frage stehenden Fall den übrigen Correalgläubigern gegenüber für völlig wirkungslos.

Dritter Abschnitt.

Beendigung der Mora.

§. 34.

Beendigung der Mora des Schuldners. — Beendigung ohne gleichzeitige Aufhebung der Obligation.

Die Rechtsverletzung, deren der Schuldner durch seine Mora sich schuldig macht, ist keine momentane, wie in den Fällen der durch Dolus oder Culpa herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung, sondern eine dauernde. Der Schuldner verletzt nicht nur in dem Augenblick der Begründung der Mora das Recht des Gläubigers, er verletzt dasselbe auch fernerhin, so lange er die Leistung dem Gläubiger vorenthält. — Die Mora kann daher fortwährend neue Wirkungen erzeugen, so daß es nothwendig ist, zu untersuchen, in welcher Weise die Mora beendigt werden kann; — eine Frage, welche bei den anderen culposen Rechtsverletzungen ihrer abweichenden Natur wegen nicht in Betracht kommt.

Der Satz, welcher hier an die Spitze gestellt werden muß, ist der, daß die Mora nicht von selbst aufhört, daß es vielmehr eines bestimmten Actes zur Beendigung der Mora bedarf.

Dieser Satz wird in der L. 87 §. 1 D. de leg. 2 (31.) mit Beziehung auf eine der wichtigsten Folgen, die Verzugszinsen ausdrücklich anerkannt. Daß die Zinsen, auf welche minderjährige Gläubiger kraft des ihnen ertheilten Privilegiums einen Anspruch haben, zu laufen aufhören, sowie der Gläubiger das 25. Lebensjahr vollendet hat, erklärt Paulus in der citirten Stelle daraus, daß hier eine wahre Mora nicht vorliegt; und fügt ausdrücklich hinzu, daß in den Fällen einer wahren Mora es nur einer Einmaligen Begründung bedürfe,

damit eine dauernde Verpflichtung zur Leistung der Zinsen entstehe („quam sufficit semel intervenisse, ut perpetuo debeantur").

Der Ausspruch des Paulus bezieht sich zunächst auf die durch Interpellation begründete Mora; er ist aber auf diese nicht zu beschränken. Eine eben so entschiedene Anerkennung des aufgestellten Grundsatzes finden wir in Ansehung der durch Delict begründeten Mora. Da beim Diebstahl die Annahme einer Mora ohne vorgängige Interpellation gewiß auch dadurch motivirt wurde, daß in den meisten Fällen dem Gläubiger durch die Art und Weise der Begehung des Diebstahls zugleich die Interpellation unmöglich gemacht wird, so hätte allerdings wohl ein Zweifel entstehen können, ob nicht mit Beseitigung der der Interpellation entgegenstehenden Hindernisse auch die Mora des Diebes aufhöre, sofern nicht jetzt eine Interpellation von Seiten des Bestohlenen vorgenommen werde. Es wird aber sehr bestimmt anerkannt, daß dies nicht der Fall ist [1]).

Sonach rechtfertigt es sich, daß wir den über die Fortdauer der Mora aufgestellten Grundsatz als einen allgemeinen betrachten, und auch auf diejenigen Fälle einer ohne Interpellation eintretenden Mora beziehen, für welche er in den Quellen nicht ausdrücklich anerkannt ist, also insonderheit auch auf den Fall, wenn die Mora ohne Interpellation gegen einen abwesenden Schuldner begründet ist [2]).

Die Aufhebungsgründe der Mora können wir in zwei Classen

---

1) S. L. 20. D. de cond. furt. (13. 1). Dasselbe wird in Beziehung auf die Mora des Dejector ausgesprochen in L. 19. D. de vi (43. 16). Nach den in diesen Stellen gebrauchten Ausdrücken könnte es scheinen, als ob die durch Delict begründete Mora selbst durch eine spätere Mora des Gläubigers nicht aufgehoben werde. S. darüber aber unten die Note 5.

2) A. M. ist v. Madai S. 224 fg., welcher annimmt, daß die gegen einen abwesenden Schuldner eingetretene Mora mit dessen Rückkehr von selbst aufhört. Er beruft sich theils auf die Analogie der Mora ex re zu Gunsten Minderjähriger, theils auf L. 32 §. 1 i. f. D. de usuris (22. 1), indem er an diesem Orte die Stelle so versteht, als ob nach derselben im Fall einer dem Abwesenden wirklich geschehenen Mahnung eine spätere Wiederholung derselben erforderlich sei, und daraus folgert, daß eine solche im Fall einer fingirten Mahnung gleichfalls gefordert werden müsse. Der erste Grund kann deshalb nichts beweisen, weil die Mora ex re zu Gunsten Minderjähriger nicht als eine wahre Mora betrachtet werden kann. Die L. 32 §. 1 D. cit. aber läßt sich auch ohne die Annahme Madai's, welche den allgemeinen Grundsätzen über die Mora widerspricht, erklären. S. darüber unten Note 4.

theilen. Einestheils kommen nämlich die Thatsachen, welche die Obligation selbst aufheben, zugleich als Aufhebungsgründe der Mora in Betracht, anderntheils giebt es aber auch selbständige Aufhebungsgründe der Mora, indem eine Beendigung der Mora eintreten kann, ohne daß zugleich die Obligation selbst aufgehoben wird. Wir betrachten zunächst die letztere Art der Beendigung. Hierher gehören zwei Aufhebungsgründe der Mora:

1. Verzicht von Seiten des Gläubigers.

Wie der Gläubiger die ganze Schuld erlassen kann, so kann er auch allein die Folgen der Mora erlassen, und zwar kann dies in sehr verschiedener Weise geschehen. Der Verzicht kann in der Weise erklärt sein, daß es rechtlich angesehen werden muß, als ob der Schuldner sich überhaupt keiner Mora schuldig gemacht habe, oder es können nur die bisherigen Folgen, oder es können nur die zukünftigen Folgen erlassen werden. Ein Vertrag, daß der Schuldner für die Zukunft unter keinen Umständen, auch wenn er von Neuem interpellirt werde, für Mora zu haften hat, ist ungültig, wie jedes pactum, ne dolus praestetur.

Der Verzicht kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erklärt sein. Das Letztere ist z. B. der Fall, wenn der Gläubiger dem Schuldner eine Frist bewilligt. Alsdann müssen für die Dauer der Frist nothwendig die Folgen der Mora wegfallen, weil für diese Zeitdauer die Verzögerung mit dem Willen des Gläubigers geschieht, und demnach aufhört, eine Rechtsverletzung zu sein. Die in der Vergangenheit liegenden Folgen der Mora werden durch die Fristbewilligung nicht aufgehoben, insofern nicht aus den Umständen hervorgeht, daß durch die Fristbewilligung der Gläubiger auf alle Vortheile verzichtet, welche die rechtzeitige Erfüllung für ihn gehabt hätte [3].

Imgleichen scheinen die römischen Juristen im Allgemeinen einen stillschweigenden Verzicht angenommen zu haben, wenn nach erfolgter Mahnung der Schuldner sich zur Einlassung auf einen Proceß bereit

---

3) Darüber, daß die L. 54 D. de pactis (2. 14) demjenigen, was oben über die Folgen der Fristbewilligung bemerkt ist, nicht widerspricht, vergl. §. 35 Note 1.

erklärt, und der Gläubiger sich bei dieser Erklärung längere Zeit beruhigt hat, ohne zur Klage zu schreiten [4]).

2. Oblation der schuldigen Leistung von Seiten des Schuldners.

Die Beendigung der Mora des Schuldners durch Oblation wird in einer Reihe von Stellen anerkannt [5]), und vorzugsweise als **purgatio** oder **emendatio morae** in den Quellen bezeichnet. Ihre Anerkennung beruht auf folgenden Gründen.

Da die Mora in der verschuldeten Verzögerung der Erfüllung besteht, so müssen consequenterweise auch die Folgen der Mora aufhören, sowie es vorliegt, daß die Verzögerung der Erfüllung nicht mehr in dem Verhalten des Debitor ihren Grund hat.

Das Letztere ist aber der Fall, sowie der Schuldner dem Gläubiger die Erfüllung der Obligation offerirt. Wenn jetzt die Erfül-

---

4) Vergl. L. 47 D. *de usuris* (22. 1): „Paratum judicium accipere, si ab adversario cessatum est, moram facere non videri." (Scaevola.) L. 32 §. 1 D. *eodem*: „— — cum etiam, si ipsi, inquit, domino denuntiatum est, ceterum postea, cum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur." (Marcianus). — Diese Stellen wird man nicht wohl anders verstehen können, als es im Text geschehen ist, da sonst die Berufung auf die cessatio und die omissa debiti repetendi instantia keinen Sinn haben würde. Vergl. auch Seuffert, Pandektenrecht §. 245 Note 4. — Uebrigens läßt sich aus den citirten Stellen nichts weiter folgern, als daß im Zweifel in den zur Frage stehenden Fällen ein Verzicht angenommen wird. Die Annahme eines Verzichts ist also nicht zulässig, wenn der Gläubiger nachweist, daß die Verzögerung der Anstellung der Klage in einem anderen Umstande, wie z. B. Krankheit, ihren Grund gehabt habe. Ueberdies ist die gedachte Präsumtion völlig ausgeschlossen bei der durch Delict begründeten Mora. Vergl. L. 20 D. de cond. furt. (13. 1) und L. 19 D. de vi (43. 16); — Stellen, die übrigens durch ihre Fassung dafür sprechen, daß im Allgemeinen eine derartige Präsumtion galt, wie wir sie nach L. 47 L. 32 §. 1 D. de usuris angenommen haben. — Wie in dem oben erwähnten Fall, wird man unter Umständen auch dann einen Verzicht annehmen müssen, wenn der Gläubiger später wiederholt mit dem Schuldner über die Schuld gesprochen hat, ohne der erfolgten Mahnung zu gedenken, oder irgend anzudeuten, daß er die baldige Erfüllung der Obligation erwarte u. s. w.

5) L. 91 §. 3 L. 73 §. 2 D. de V. O. (75. 1). L. 17 D. de periculo (18. 6.).

lung der Obligation nicht erfolgt, so ist es klar, daß die fernere Verzögerung dem Schuldner nicht zur Last gelegt werden kann.

Gehen wir hiervon aus, so kann es zur Beendigung der Mora nur der Oblation bedürfen. Daß der Gläubiger durch die Oblation seinerseits in Mora versetzt sei, ist nicht erforderlich; es kommt nicht darauf an, daß die fernere Verzögerung dem Gläubiger zur Last fällt, sondern nur darauf, daß sie nicht dem Schuldner zur Last gelegt werden kann [6].

Dagegen muß die Oblation, damit durch dieselbe an den Tag trete, daß der Debitor ohne Schuld an der ferneren Verzögerung sei, alle diejenigen Erfordernisse haben, welche nach den §§. 15 und 16 nöthig sind, damit sie unter Hinzutreten des im §. 17 erwähnten subjectiven Moments eine Mora des Gläubigers begründen könne.

Die Oblation des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation allein kann daher nur dann genügen, um die Mora des Schuldners zu beendigen, wenn die Mora noch keine nachtheiligen Wirkungen nach sich gezogen hat. In denjenigen Fällen, in welchen die Mora bereits eine Erweiterung der Verpflichtung des Schuldners zur Folge gehabt hat, wie z. B. durch Früchte, Zinsen, oder das Hinzutreten eines sonstigen Interesse, muß der Schuldner auch dieses offeriren, um sich von den Folgen der Mora zu befreien.

Ist die Leistung des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation nicht mehr möglich, so muß der Schuldner das Interesse offeriren, wie er es in Folge seiner Mora zu prästiren schuldig ist [7]. In manchen Fällen wird hier übrigens von fortgehenden Folgen der Mora

---

L. 26 D. sol. matr. (24. 3). L. 72 §. 1 i. f. D. de solut. (46. 3). — L. 8 pr. D. de cond. furt. (13. 1). L. 72 §. 3 D. de solut. (46. 3). L. 2 C. de cond. furt. (4. 8). Aus den letzten Stellen geht hervor, daß diese Art der Beendigung auch für die durch Delict begründete Mora gilt, daß also die in L. 20 D. de cond. furt. und L. 19 D. de vi gebrauchten Ausdrücke nicht auf eine wahre Mora des Gläubigers bezogen werden dürfen.

6) Die in der vorigen Note angeführten Stellen erwähnen auch der Mehrzahl nach nur die Oblation; in der Regel wird aber freilich in dem gedachten Fall zugleich mit der Beendigung der Mora des Schuldners eine Mora des Gläubigers eintreten. Daraus erklärt sich z. B. die L. 17 D. de periculo (18. 6).

7) In den Fällen, in welchen ein Interesse, allein oder neben dem ursprünglichen Gegenstand der Obligation, zu prästiren ist, kommt in Betracht, was oben (S. 170 fgg.) bemerkt ist.

nicht die Rede sein können, nämlich dann, wenn der Gegenstand der Obligation auch im Fall einer rechtzeitigen Leistung untergegangen wäre, und nur wegen des unterbliebenen möglichen Verkaufs desselben zu entschädigen ist.

Aber, auch wenn der ursprüngliche Gegenstand der Obligation noch geleistet werden kann, genügt unter Umständen die Oblation desselben, sei es allein oder mit den Früchten u. s. w., nicht, um die Mora zu beendigen. Dies gilt insonderheit dann, wenn der Zweck, welchen der Gläubiger durch die Obligation erreichen wollte, durch die Verzögerung der Leistung ganz oder im Wesentlichen vereitelt ist. Der Gläubiger braucht sich in einem solchen Fall die Oblation des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation nicht gefallen zu lassen; er kann vielmehr verlangen, daß ihm das Interesse geleistet werde. Insofern es sich für den Schuldner darum handelt, bei gegenseitigen Obligationen durch Purgation der Mora die Geltendmachung des Rechts auf die Gegenleistung sich möglich zu machen, ist überdies auf dasjenige zu verweisen, was oben (S. 257 fg.) über das Recht des Gläubigers, vom Vertrage zurückzutreten, bemerkt ist, indem es in manchen Fällen dem Gläubiger freisteht, die nach dem Beginn der Mora offerirte Leistung des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation oder eines Aequivalents desselben zurückzuweisen, und so dem Schuldner den Erwerb des Rechts auf die Gegenleistung unmöglich zu machen. Sowie der Gläubiger von diesem letzteren Recht Gebrauch macht, kann aber selbstverständlich auch von ferneren Folgen der Mora des Schuldners nicht die Rede sein.

Aus dem Angeführten ergiebt es sich, inwieweit die Zulässigkeit der Purgation der Mora auf den Fall beschränkt werden kann, wenn noch res integra ist. Das gedachte Erforderniß hat, abgesehen von den zuletzt erwähnten Fällen, nur insofern eine Bedeutung, als es sich darum handelt, ob durch Oblation des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation oder durch Oblation dieses Gegenstandes allein die Mora purgirt werden kann. Diese Frage, welche nach den Umständen des concreten Falls zu entscheiden ist, hat Paulus ohne Zweifel vor Augen, wenn er in der **L. 91 §. 3 D. de V. O. (45. 1)** sagt: „**eum qui moram fecit in solvendo Sticho, posse emendare eam moram postea offerendo: esse enim hanc quaestionem de bono et aequo: in quo genere plerumque sub auctoritate juris perniciose erratur.**“ [8])

---

8) Frühere Schriftsteller folgerten aus der L. 91 §. 3 D. cit., daß die Purgation

Die Wirkungen der **purgatio morae** ergeben sich von selbst. Sie hat auf die bereits eingetretenen Folgen der Mora keinen Einfluß; wie wir gesehen haben, muß, damit die Mora beendigt werde, alles dasjenige offerirt werden, was der Schuldner in Folge der Mora zu leisten schuldig ist [9]. Dagegen kann für die Zukunft von ferneren Folgen der Mora nicht die Rede sein. Die strenge Haftung für den Gegenstand der Obligation hört auf [10]. Ebenso ist der Schuldner von diesem Augenblick an nicht mehr zur Leistung des Gebrauchsinteresse verpflichtet; er haftet für die Zukunft nur so, wie er nach dem Inhalt der Obligation gehaftet haben würde, wenn er sich nie einer Mora schuldig gemacht hätte [11].

---

der Mora dem strengen Recht nach unzuläßig und nur durch die aequitas eingeführt sei. Sie ließen sich zu dieser Annahme besonders dadurch verleiten, daß die angeführten Worte die Antwort bilden auf die vorher aufgeworfene Frage: „Si vero moratus sit tantum (promissor), haesitatur, an, si postea in mora non fuerit, exstinguatur superior mora." Paulus hat aber in diesen Worten es gewiß nicht als zweifelhaft aufstellen wollen, ob überhaupt die Mora purgirt werden könne, sondern nur, ob eine Purgation der Mora auch ohne ein positives Thun des Schuldners erfolgen könne. Diese Frage wird nun dahin beantwortet, daß es einer Oblation bedürfe, während die ferneren Worte der Stelle auf die im Text hervorgehobenen Umstände zu beziehen sind. Vergl. über die L. 91 §. 3 cit. auch Wolff, S. 499 fg.

9) Früher pflegte man noch besonders hervorzuheben, daß die spätere Oblation nicht von der einmal verwirkten Conventionalstrafe befreien könne. Der Satz selbst ist völlig richtig, wie aus L. 23 pr. D. de receptis (4. 8) hervorgeht. [Nur ausnahmsweise tritt eine Befreiung von der Conventionalstrafe ein, wenn der geschuldete Gegenstand kurze Zeit nach der Verwirkung der Strafe offerirt wird; vergl. L. 8 D. si quis caut. (2. 11) und L. 135 §. 2 D. de V. O. (45. 1).] Die Verwirkung der Conventionalstrafe und sonstiger vertragsmäßiger Nachtheile kann aber nicht als eine Wirkung der Mora angesehen werden.

10) L. 26 D. sol. matr. (24. 3). L. 72 §. 1 D. de solut. (46. 3). L. 2 C. de cond. furt. (4. 8).

11) Demnach muß namentlich die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen, sowie die Verpflichtung zur Leistung von Früchten, soweit sie nicht durch die Obligation selbst begründet ist, von dem Augenblick der Oblation an wegfallen; wogegen in der Verpflichtung zur Zahlung von Conventionalzinsen durch die Purgation der Mora keine Veränderung eintritt. Eine Ausnahme von der Regel, daß die Purgation von der Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen befreit, tritt in Ansehung des Vormundes ein (s. oben §. 30 Note 6), indem hier außer der Oblation noch die Deposition

Hiermit sind die nothwendigen Folgen der Purgation der Mora angegeben. Weitere Folgen können eintreten, entweder in Folge einer Deposition, oder wenn der Gläubiger durch die Oblation jetzt seinerseits in Mora versetzt wird. Welche Folgen alsdann eintreten, ergiebt sich aus dem zweiten Kapitel des zweiten Abschnitts.

Wir könnten die Lehre von der Beendigung der Mora durch Oblation hiermit schließen, wenn nicht, besonders in früherer Zeit, eine ganz irrige Ansicht über das Wesen der Purgation der Mora verbreitet gewesen wäre, welche auch noch auf die Darstellung der Lehre in neueren Schriften einen nicht ganz unerheblichen Einfluß geäußert hat. Man betrachtete die Purgation der Mora nämlich als ein Beneficium des Schuldners, und nahm, von diesem Gesichtspunkte ausgehend, eine Reihe von Beschränkungen der Purgation an, welche ohne Ausnahme unbegründet sind.

So soll das Recht des Schuldners auf die Purgation der Mora namentlich durch einen Verzicht ausgeschlossen werden können; ferner soll die Purgation unzulässig sein nach der Litiscontestation, bei eidlichen Versprechen, sowie endlich bei betagten Forderungen, wenn sie nicht innerhalb kurzer Zeit nach Ablauf der Erfüllungszeit erfolgt. Ja es wurde von Einigen sogar bezweifelt, ob den Juden das Recht, die Mora zu purgiren, überhaupt zugestanden werden könne.

Die Auffassung der Purgation als eines Vorrechts des Schuldners liegt mehr oder minder allen diesen Beschränkungen zu Grunde; am entschiedensten tritt sie aber hervor in der Ausschließung der Purgation durch Verzicht. Nach der Ansicht der meisten älteren Schriftsteller, denen sich selbst Madai noch angeschlossen hat [12]), soll der Verzicht auf das Recht der Purgation der Mora wirksam sein, wenn

erfordert wird. — Wenn übrigens im Text bemerkt ist, daß der Schuldner, welcher seine Mora purgirt hat, für die Zukunft so haftet, wie er nach dem Inhalt der Obligation gehaftet haben würde, wenn er nie einer Mora sich schuldig gemacht hätte, so ist damit nur die Natur seiner Haftung im Allmeinen bezeichnet. Daß die Wirkungen der Oblation, auch wenn keine Mora des Gläubigers durch dieselbe begründet wird, sich nicht bloß darauf beschränken, das Eintreten von ferneren Folgen der früher vorhandenen Mora des Schuldners zu verhindern, geht aus demjenigen hervor, was oben (§§. 30 fg.) bemerkt ist.

12) v. Madai, Mora S. 497 fgg.

er speciell ausgesprochen ist; es soll aber die Purgation der Mora nicht ausgeschlossen sein, wenn der Schuldner nur allgemein auf seine Vorrechte und Beneficien verzichtet hat. Um die Unrichtigkeit dieser Ansicht nachzuweisen, bedarf es in der That keiner weitläuftigen Ausführung; billigerweise hätte es nie bezweifelt werden sollen, daß ein Verzicht auf die Purgation der Mora ein Unding ist. Wie die Erfüllung der Obligation, so ist auch die zu diesem Zweck vorzunehmende Oblation gar kein Vorrecht des Schuldners, sondern eine Verpflichtung desselben. Auf eine Verpflichtung kann man aber nicht verzichten. Die Sache kann auch nicht so angesehen werden, als ob dem Gläubiger durch den Verzicht das Recht eingeräumt würde, durch Verweigerung der Annahme, auch wenn der Schuldner offeriren würde, die Fortdauer der Mora zu bewirken. Ein solcher Vertrag würde nämlich, als gegen die gute Sitte streitend, ohne allen Zweifel als ungültig betrachtet werden müssen [13]).

Eben so unrichtig ist es, wenn behauptet wird, daß die Purgation der Mora nur bis zur Litiscontestation zulässig sei. Madai beruft sich, um diese Beschränkung zu rechtfertigen, darauf, daß durch die Litiscontestation die frühere Forderung novirt werde, und an die Stelle der ursprünglichen Obligation jetzt eine Obligation trete auf **omne id, quod officio judicis debetur.** Eben deshalb — sagt er — könne die Oblation des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation nicht mehr genügen, weil darin nicht eine Oblation alles desjenigen liege, was dem Gläubiger geschuldet werde [14]). Wäre diese Ausführung richtig, so würde eine Purgation der Mora niemals zugelassen werden können, weil die Mora eben so wohl, wie die Litiscontestation, ja in noch weiterem Umfange dem Gläubiger einen Anspruch auf Früchte, Zinsen u. s. w. gewährt. Aus dem von Madai angeführten Argument läßt sich aber nichts weiter folgern, als daß es in vielen Fällen, um die Mora zu purgiren, nicht genügt, daß bloß der ursprüngliche Gegenstand der Obligation offerirt werde (s. oben S. 323). In der That müssen wir denn auch annehmen, daß, wie nach der Litiscontestation die Obligation durch Erfüllung getilgt

---

13) Gegen die Gültigkeit eines Verzichts auf die Purgation der Mora hat sich bereits Contius, de diversis morae generibus cap. 9, sehr entschieden ausgesprochen.

14) v. Madai, Mora S. 492 fgg.

werden kann, eben so gut auch nach der Litiscontestation wirksam offerirt und dadurch die Mora purgirt werden kann. — Die von Madai für seine Ansicht angeführten Stellen sind ebenfalls durchaus nicht geeignet, dieselbe zu beweisen. Die **L. 84 D. de V. O.** (45. 1) sagt nur, daß der Schuldner bei der **stipulatio faciendi** nach der Litiscontestation sich durch Vornahme der ursprünglich geschuldeten Leistung nicht mehr befreien könne. Diese Stelle, welche sich auf die Purgation der Mora direct nicht bezieht, enthält aber nur eine Anwendung des Grundsatzes, daß bei den Condictionen die Verurtheilung sich strenge nach den Verhältnissen zur Zeit der Litiscontestation zu richten habe, ohne Rücksicht auf die später eintretenden Umstände. Zudem war gerade die hier zur Frage stehende Anwendung schon unter den älteren Juristen bestritten, und ist im justinianischen Recht völlig aufgegeben [15]). Wenn dessenungeachtet die **L. 84 D. cit.** in die Pandekten aufgenommen ist, so ist dies ohne Zweifel nur einem Versehen der Compilatoren zuzuschreiben; für das heutige Recht hat sie selbstverständlich keine Bedeutung [16]). — Ferner können die Worte der **L. 17 D. de pec. const.** (13. 5): „**ut factum actoris** (d. h. die Verweigerung der Annahme) **usque ad tempus judicii ipsi noceat,**" nicht so verstanden werden, als ob der Gläubiger nur bis zur Zeit der Litiscontestation sich eine Purgation der Mora gefallen zu lassen brauche. In der **L. 17 D. cit.** handelt es sich nämlich allein darum, inwiefern der Schuldner durch eine Oblation dem Gläubiger das Recht, die **actio pecuniae constitutae** anzustellen, entziehen kann; und eben deshalb kann selbstverständlich nur von einer Oblation **ante tempus judicii** die Rede sein [17]).

Eben so unbegründet sind die ferneren Beschränkungen. Die Beschränkung bei den eidlichen Versprechen wurde darauf gestützt, daß man in diesen Fällen überhaupt dem Schuldner keinen Anspruch auf die ihm sonst zustehenden Rechtswohlthaten einräumte. Die Beschränkung bei betagten Obligationen beruht lediglich auf einem Mißverständniß einiger Stellen des römischen Rechts [18]).

---

15) S. §. 2 I. de perpet. et temp. act. (4. 12).

16) S. Wächter, Erörterungen Heft 3 S. 26 und S. 40 fg.

17) Vergl. auch oben S. 144 fgg., wo von dem Verlust der actio pecuniae constitutae ausführlicher gesprochen ist.

18) Thibaut, Pandekten §. 104 beruft sich namentlich auf L. 23 pr. D. de

§. 35.

Beendigung der Mora des Schuldners. — Beendigung durch Aufhebung der Obligation.

Die Aufhebung der Obligation hat immer zugleich eine Beendigung der Mora zur Folge; von einer rechtswidrigen Verzögerung der Leistung kann nicht die Rede sein, wenn eine Verpflichtung zur Leistung nicht mehr existirt. Die Aufhebung der Obligation zieht regelmäßig sogar ein Wegfallen auch der bereits verwirkten Nachtheile der Mora nach sich, weil dem Gläubiger kein selbständiges Rechtsmittel zur Geltendmachung der durch die Mora des Schuldners begründeten Ansprüche zusteht.

Von einigen Aufhebungsgründen der Obligation ist oben in den §§. 26 und 27 bereits die Rede gewesen; von den anderen bedürfen mehrere keiner weiteren Ausführung [1]).

---

receptis (4. 8) und L. 135 §. 2 D. de V. O. (45. 1). Beide Stellen handeln aber nur von der Verwirkung der Conventionalstrafe. Nach der letzten Stelle kann der Schuldner die Verwirkung der Conventionalstrafe nur dann rückgängig machen, wenn er kurze Zeit nachher den geschuldeten Gegenstand offerirt, sofern die Verzögerung dem Gläubiger noch keinen Schaden gebracht hat. Diese Bestimmung hat aber mit der Lehre von der Purgation der Mora nichts zu thun. S. oben Note 9. Die erste Stelle enthält nur den Ausspruch, daß die spätere Oblation die Verwirkung der Conventionalstrafe nicht aufhebe, daß aber die nachher erfolgte Annahme der offerirten Leistung als ein Verzicht auf die Conventionalstrafe gelte. — Die von Thibaut aufgestellte Ansicht findet sich schon bei älteren Schriftstellern; häufiger begegnet uns aber bei diesen eine andere Regel des Inhalts, daß da, wo ein dies und eine poena hinzugefügt seien, jede Purgation der Mora ausgeschlossen sei; wobei denn gleichfalls die Verwirkung der Conventionalstrafe als eine Folge der Mora aufgefaßt wurde.

1) Dies gilt namentlich von der Confusion und dem Erlaß. — Daß auch der Erlaß der Schuld die Mora beendigt, folgt aus der Natur der Sache. Zweifelhaft ist es nur, wie die L. 54 D. de pactis (2. 14) mit dieser Ansicht zu vereinigen ist, indem es dort heißt: „Si pactus sim, ne Stichum, qui mihi debebatur, petam, non intelligitur mora mihi fieri, mortuoque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.“ Die L. 54 D. cit. ist aber nicht auf einen völligen Schulderlaß, son-

Wir heben hier nur die Erfüllung, die Novation und endlich die Litiscontestation und das Urtheil hervor.

I. Erfüllung.

Wenn der Schuldner die Obligation nicht nur ihrem ursprünglichen Inhalte nach erfüllt, sondern zugleich auch Alles leistet, was er wegen seiner Mora schuldet, so versteht es sich von selbst, daß die Obligation völlig aufgehoben und auch die Mora beendigt wird. Dasselbe ist aber auch dann anzunehmen, wenn der Schuldner den ursprünglichen Gegenstand der Obligation allein offerirt, und der Gläubiger denselben ohne Vorbehalt annimmt. In einer derartigen Annahme liegt ein Verzicht auf die Geltendmachung der Folgen der Mora.

Behält sich der Gläubiger bei der Annahme die Geltendmachung der Folgen der Mora vor, so kann er, wenn es thunlich ist, die Zah-

---

dern nur auf eine Fristgewährung zu beziehen; und zwar hat der Jurist durch die Hinzufügung der Worte: „qui ante pactum moram non fecerat," wohl andeuten wollen, daß der Schuldner, wenn er vorher einer Mora sich schuldig gemacht hatte, unter Umständen verpflichtet bleibe, nämlich dann, wenn der Tod des Sclaven in der Zwischenzeit zwischen dem Beginn der Mora und der erfolgten Fristgewährung eingetreten war. S. Unterholzner, Schuldverhältnisse I. §. 59 Note f. — Nimmt man an, daß der Jurist bei den Worten: „mortuoque Sticho" durchaus nur an einen nach der Fristgewährung erfolgten Tod des geschuldeten Sclaven gedacht hat, so kann man die Schlußworte der L. 54 D. cit. nur daraus erklären, daß der Fall, welchen der Jurist bei seiner Erörterung vor Augen hatte, gerade ein solcher war, in welchem der Schuldner sich vor der Fristgewährung keiner Mora schuldig gemacht hatte. Jedenfalls darf man aber den Entscheidungsgrund nicht in den Worten: „qui ante pactum cet." suchen; derselbe liegt vielmehr in den vorhergehenden Worten: „non intelligitur mora mihi fieri." — Ich erwähne hier schließlich noch der Compensation. Die Berufung auf dieselbe hat zur Folge, daß die Mora mit ihren Nachtheilen nicht erst mit dem Zeitpunkt der Geltendmachung der Compensation, sondern schon mit dem Augenblick aufhört, wo der Schuldner durch das Eintreten der Voraussetzungen der Compensation das Recht auf dieselbe erworben hat. Dies folgt aus den Grundsätzen, welche wir in L. 10 §. 1. L. 11 D. de compensat. (16. 2), L. 4. C. eodem (4. 31) und L. 7 C. de solut. (8. 43) aufgestellt finden. S. Dernburg, Compensation §. 51.

lung sich zuerst auf dasjenige anrechnen, was er aus der Mora zu fordern hat, also bei Geldschulden auf die Verzugszinsen; den alsdann zurückbleibenden Rest der Schuld kann der Gläubiger einklagen, sowie in Beziehung auf diesen Rest auch eine Fortdauer der Mora anzunehmen ist.

Ist eine derartige Abrechnung auf das wegen der Mora Geschuldete unthunlich, so kann der bloße Vorbehalt dem Gläubiger kein Klagerecht zur Geltendmachung der bereits eingetretenen Folgen der Mora gewähren; die Annahme eines Verzichts ist aber in diesem Fall durch den Vorbehalt ausgeschlossen, und deshalb wird die Fortdauer einer Naturalobligation anzunehmen sein. Damit in dem zur Frage stehenden Fall durch die Annahme des Gegenstandes der Obligation das Klagerecht nicht aufgehoben werde, bedarf es eines darauf gerichteten Vertrages, welcher aber dann schon anzunehmen ist, wenn der Schuldner sich mit dem Vorbehalt einverstanden erklärt. Daß von ferneren Folgen der Mora in diesem Fall nicht die Rede sein kann, versteht sich von selbst [2]).

2. Novation.

Die Novation hebt die frühere Obligation vollständig auf, und beendigt daher mit Nothwendigkeit zugleich die Mora, so daß für die Zukunft keine Folgen derselben mehr eintreten können [3]). Ja wir müssen, da die frühere Obligation völlig aufgehoben wird, annehmen, daß auch die bereits eingetretenen Folgen der Mora wegfallen, sofern nicht bei der Feststellung des Gegenstandes der neuen Obligation darauf Rücksicht genommen ist [4]).

---

2) Vergl. auch Wolff, Mora S. 505 fgg.

3) S. L. 8 pr. D. de novat. (46. 2), wo die auf diese Weise eintretende Beendigung der mora als eine quasi purgatio bezeichnet wird. — Daß auch die durch Delict begründete Mora durch Novation beendigt wird, wird anerkannt in L. 17 D. de cond. furt. (13. 1).

4) Das Letztere ist der Fall, wenn die neue Obligation nicht schlechthin bloß auf den ursprünglichen Gegenstand der früheren Obligation, z. B. die geschuldete Sache, sondern allgemein auf dasjenige gerichtet ist, was der Schuldner aus der früheren Obligation zu leisten hatte, z. B. quod ex causa condictionis (furtivae) dare facere oportet. Um im letzten Fall den Gegenstand der neuen Obligation zu bestimmen, muß man untersuchen, was der Schuldner

Die erwähnten Wirkungen der Novation treten nicht nur dann ein, wenn der Debitor selbst bei der Novation mitwirkt, sondern eben so sehr, wenn die Novation vom Gläubiger mit einem Dritten vorgenommen wird, weil auch in diesem Fall durch die Novation die ursprüngliche Obligation aufgehoben wird [5]).

Die Sache gestaltet sich sehr einfach, wenn durch den neuen Vertrag die frühere Obligation unmittelbar aufgehoben wird, so daß es in dieser Beziehung keiner weiteren Erörterungen bedarf. Schwierig ist es dagegen, die Wirkungen, welche der *bedingten* Novation beizulegen sind, zu bestimmen.

Tritt die Bedingung ein, so kann es allerdings keinem Zweifel unterliegen, daß die Novation nunmehr nach allen Seiten hin wirksam ist. Eben so ist umgekehrt anzunehmen, daß, wenn die Bedingung demnächst vereitelt wird, die Klage aus der alten Obligation angestellt und damit die bis zur Eingehung der bedingten Novation verwirkten Folgen der Mora geltend gemacht werden können. Es fragt sich aber, ob die Wirkungen der Mora für die Zeit von der Eingehung der bedingten Novation bis zur Entscheidung über die Bedingung fortgehen.

Am nächsten liegt hier folgende Auffassung. Der Gläubiger, welcher sich zur Eingehung einer bedingten Novation versteht, giebt dadurch freilich die Klage aus der alten Obligation nur für den Fall auf, daß die Bedingung eintritt; die Novation als solche kann also, wenn die Bedingung vereitelt wird, keinen Einfluß auf die Mora äußern. Die bedingte Novation hat aber noch eine andere Bedeutung. Der Gläubiger begiebt sich nämlich durch Eingehung der bedingten Novation seines Rechts, die Erfüllung der alten Obligation zu ver-

---

zur Zeit der Novation aus der früheren Obligation schuldete, und dazu gehört auch dasjenige, was er in Folge seiner Mora schuldig war. Dagegen kann man nicht mit *Liebe*, Stipulation S. 286 fgg., annehmen, daß in dem gedachten Fall eine Beendigung der Mora überhaupt nicht eintritt; vielmehr muß es als Regel gelten, daß die strengere Haftung des Schuldners, wie sie eine Folge der Mora war, auch hier durch die Novation für die Zukunft aufgehoben wird, und daß es, um dieselbe von Neuem herbeizuführen, der Begründung einer Mora in Ansehung der neuen Obligation bedarf. In diesem Sinne dürfte auch der Schluß der L. 29 §. 1 D. de V. O. (45. 1) zu verstehen sein. Vergl. auch L. 72 §. 3 D. de solut. (46. 3).

5) L. 72 §. 2 D. de solut. (46. 3).

langen, bis es sich entscheidet, ob die Bedingung vereitelt wird. In der Eingehung der bedingten Novation liegt also eine stillschweigende Fristbewilligung, die zwar nicht auf die früher eingetretenen Folgen der Mora einen Einfluß äußern kann, aber für die angegebene Frist jeden Vorwurf der schuldvollen Verzögerung von dem Schuldner abwendet. Daraus folgt aber, daß für die zur Frage stehende Zeit die Folgen der Mora wegfallen müssen. Geht also der Gegenstand der alten Obligation in der Zwischenzeit ohne ein, nach dem Inhalt dieser Obligation vom Debitor zu prästirendes Verschulden unter, so muß der gedachten Auffassung zufolge die alte Obligation dadurch aufgehoben werden; zugleich kann aber in diesem Fall auch die neue Obligation nicht entstehen, weil das Zustandekommen der Novation eine bestehende Obligation voraussetzt. [6])

Dem Angeführten zufolge müssen wir annehmen, daß die bedingte Novation immer eine Purgation der Mora zur Folge hat. Die römischen Juristen waren jedoch in dieser Beziehung verschiedener Ansicht.

Venulejus und Julian nahmen an, daß die Mora durch die Eingehung einer bedingten Novation nicht beendigt wird, daß also der Schuldner namentlich auch für den späteren Untergang der geschuldeten Sache ganz so haftet, wie die Mora es mit sich bringt. Beide Juristen stimmen darin überein, daß sie die in der Eingehung der bedingten Novation liegende Fristbewilligung nicht berücksichtigen. Dagegen scheinen sie in einem anderen Punkte von einander abzuweichen.

Venulejus ist nämlich der Ansicht, daß der inzwischen erfolgte Untergang der geschuldeten Sache für den Fall der demnächstigen Erfüllung der Bedingung das Zustandekommen der Novation nicht hindert, weil der in Mora befindliche Schuldner durch diesen Untergang nicht befreit wird, und es daher nicht an einer Obligation fehlt, auf welche die Novation sich beziehen kann [7]). Dagegen scheint Julian

---

6) S. auch Wolff, S. 509 fgg.

7) L. 31 pr. D. *de novat.* (46. 2): „Si rem aliquam dari stipulatus sum, deinde eandem sub conditione novandi animo ab eodem stipuler: manere oportet rem in rebus humanis, ut novationi locus sit, nisi si per promissorem steterit, quo minus daret: ideoque si hominem mihi dare te oporteat, et in mora fueris, quo minus dares, etiam defuncto eo teneris, et si prius quam decederet, cum jam mora facta sit, eundem a te sub con-

anzunehmen, daß der inzwischen erfolgte Untergang des aus der alten Obligation geschuldeten Gegenstandes das Zustandekommen der Novation hindert, indem er dem Gläubiger jetzt das Recht einräumt, sofort aus der alten Obligation gegen den Schuldner zu klagen [8]).

Es ist jedoch nicht nothwendig, einen Widerspruch zwischen den Ansichten des Venulejus und des Julian anzunehmen, indem der Ausspruch des ersteren auf eine zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner, der Ausspruch des Julian auf eine mit einem Dritten eingegangene bedingte Novation sich bezieht. Wenn man auch für den ersten Fall das Zustandekommen der Novation ungeachtet des inzwischen erfolgten Untergangs des geschuldeten Objects bejahte, so konnte man es doch für den zweiten Fall verneinen, indem man die Auffassung, daß der Untergang des Objects nicht zu berücksichtigen sei, nur in Beziehung auf den Debitor, der sich einer Mora schuldig gemacht hatte, nicht aber in Beziehung auf den Dritten, dem keine Verschuldung zur Last fiel, gelten ließ.

Die eben dargestellte Ansicht ist von den späteren römischen Juristen aufgegeben. Marcellus und Ulpian nahmen an, daß der inzwischen erfolgte Untergang des geschuldeten Objects auch dann, wenn der Schuldner vorher sich in Mora befand, das Zustandekommen der unter einer Bedingung abgeschlossenen neuen Obligation verhindert, und daß in diesem Fall auch die Klage aus der alten Obligation (wenigstens unter Umständen) ausgeschlossen ist.

Ulpian sagt nur, daß nach der Ansicht des Marcellus durch die Eingehung der bedingten Novation die Mora purgirt werde [9]). Einen Grund dieser Ansicht giebt er nicht an; dagegen haben wir von

---

ditione stipulatus fuero, et servus postea decesserit, deinde conditio exstiterit, cum jam ex stipulatu obligatus es mihi, novatio quoque fiet.“ (*Venulejus* l. 3 Stipulationum).

8) L. 56. §. 8. D. *de V. O.* (45. 1): „Si hominem, quem a Titio pure stipulatus fueram, Sejus mihi sub conditione promiserit, et is pendente conditione post moram Titii decesserit: confestim cum Titio agere potero: nec Sejus existente conditione obligetur: at si Titio acceptum fecissem, Sejus existente conditione obligari potest. Idcirco haec tam varie, quod homine mortuo desinit esse res, in quam Sejus obligaretur: acceptilatione interposita superest homo, quem Sejus promiserat.“ (*Julianus* l. 52. Digest.).

9) L. 14 pr. D. *de novat.* (46. 2): „Quotiens, quod pure debetur, novandi

Marcellus selbst eine ausführlichere Stelle, die L. 72 §§. 1. 3. D. de solut. (46. 3) [10]). Dieser Stelle zufolge scheint aber Marcellus die Beendigung der Mora nicht als Folge der in der Eingehung der bedingten Novation liegenden Fristbewilligung angesehen zu haben; vielmehr erklärt er dieselbe auf eine weit künstlichere Weise. Er faßt nämlich die Bereitwilligkeit des Schuldners zur Eingehung einer neuen Obligation als eine Oblation auf, und kann eben deshalb eine Beendigung der Mora durch die Eingehung der bedingten Novation nur dann zugeben, wenn zugleich eine Bereitschaft zur Erfüllung vorhanden war. Demnach behauptet er, daß die Mora des Diebes, welcher ja zur Realoblation verpflichtet ist, durch die bedingte Novation nicht beendigt wird, insofern nicht der Gegenstand des Diebstahls gegenwärtig, mithin auch die Bereitschaft zur Erfüllung vorhanden war [11]).

So ist also auch Marcellus nicht zu der oben erwähnten, der Natur der Sache entsprechenden Auffassung der bedingten Novation durchgedrungen. Ulpian erwähnt zwar bei Anführung der Ansicht des Marcellus nicht die von diesem gemachte Beschränkung; da er aber auf Marcellus sich beruft, so ist es jedenfalls zweifelhaft, ob er über die Auffassung desselben hinausgekommen ist.

---

causa sub conditione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, cum conditio exstiterit. Et ideo, si forte Stichus fuerit in obligatione, et pendente conditione decesserit, nec novatio continget, quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur. Unde Marcellus, et si post moram Stichus in conditionalem obligationem deductus sit, purgari moram, nec in sequentem deduci obligationem, putat.“ (*Ulpianus* l. 7 Disputat.).

10) L. 72 §§. 1. 3. D. *de solut.* (46. 3): „Cum Stichum mihi deberes, et in solvendo moram fecisses, sub conditione eum promisisti: pendente ea Stichus decessit: videamus, an, quia novari prior obligatio non potest, petitio servi competat ea, quae competeret, si non intercessisset stipulatio? Sed in promptum contradictio est, debitorem, cum stipulanti creditori sub conditione promisit, non videri in solutione hominis cessasse: nam verum est, eum, qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari. — §. 3. — Idem responsum est, si quis, cum subreptus sibi servus esset, sub conditione stipulatus fuerit, quidquid furem dare facere oportet: nam et fur condictione liberatur, si dominus oblatum sibi accipere noluit: si tamen, cum in provincia forte servus esset, intercesserit stipulatio, et finge, prius quam facultatem ejus mancisceretur fur vel promissor, decessisse servum: non poterit rationi, quam supra reddidimus, locus esse: non enim obtulisse eum propter absentiam intelligi potest.“ (*Marcellus* l. 20 Digest.)

11) Daß in dem §. 3 der L. 72 cit. nicht bloß von einer singulären Ausnahme

Ob auch wir dabei stehen bleiben müssen, kann zweifelhaft sein; doch ist es gewiß der heutzutage zur Anerkennung gelangten freieren Interpretation der Verträge angemessener, der bedingten Novation in der zur Frage stehenden Beziehung die Wirkungen einer Fristbewilligung beizulegen, also auf die Bereitschaft des Schuldners zur Erfüllung keine Rücksicht zu nehmen. 12)

3. Litiscontestation und Urtheil.

Der Litiscontestation können in Ansehung der Beendigung der Mora nicht die Wirkungen der Novation beigelegt werden; es würde dann die Lage des Gläubigers durch die Litiscontestation verschlechtert werden, was eben nicht der Fall sein soll 13).

Anders verhielt es sich in Ansehung des Urtheils. Nach dem zur Zeit der Pandektenjuristen geltenden Recht mußte die Condemnation regelmäßig auf Geld gerichtet werden. Die meisten Folgen der Mora mußten daher mit dem Urtheile wegfallen. Von Früchten konnte nicht mehr die Rede sein, da die Schuld durch das Urtheil in eine Geldschuld verwandelt wurde; ferner konnte der casuelle Untergang des ursprünglichen Gegenstandes der Obligation nach dem Urtheil überhaupt nicht mehr in Betracht kommen, weil die Obligation nicht mehr auf diesen Gegenstand gerichtet war 14). Die einzige Folge der

---

in Ansehung der Mora des Diebes die Rede ist, geht aus den Worten: „vel promissor" hervor. Der §. 1 der L. 72 ist daher nach Maßgabe der in dem §. 3 enthaltenen Ausführungen zu verstehen, wie denn auch Marcellus am Schluß des §. 1 sich auf die Grundsätze über die Oblation beruft.

12) Derselben Ansicht sind Koch, Recht der Forderungen I. §. 35, Puchta, Vorlesungen §. 270, Wolff, S. 511 fg. und Sintenis, Civilrecht II. §. 93 Note 137. — Doch kann man sich nicht, wie Wolff es thut, für diese Ansicht auf L. 17 D. de condict. furt. (13. 1) berufen, da diese Stelle nicht von einer bedingten, sondern von einer unbedingten Novation handelt. — A. M. ist v. Madai S. 491, welcher der Ansicht des Venulejus den Vorzug einzuräumen, diese Ansicht selbst aber nicht sonderlich richtig aufgefaßt zu haben scheint.

13) L. 86 D. de R. J. (50. 17). Eine Anerkennung des Satzes, daß durch die Litiscontestation die Mora nicht beendigt wird, liegt in L. 3 pr. D. de usuris (22. 1). S. auch L. 35 D. eodem und dazu v. Madai, S. 369 fg.

14) Dagegen scheint L. 14. §. 11 D. quod metus c. (4. 2) zu sprechen. Dieser Stelle zufolge soll, wenn die durch Gewalt erlangte Sache während des

Mora, deren Fortdauer hätte angenommen werden können, wäre die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen gewesen. Wie wir oben (S. 247) gesehen haben, wurde aber jeder Zinsenlauf während des **tempus judicati** sistirt, wogegen nach Ablauf dieser Zeit die Verpflichtung zur Zahlung der Urtheilszinsen begann.

Die letztere Bestimmung ist in das heutige Recht nicht aufgenommen; vielmehr wird jetzt der Beklagte verurtheilt, die Verzugszinsen bis zur wirklichen Erfüllung der Obligation zu zahlen (S. 247) Noch weniger können die übrigen Bestimmungen gegenwärtig angewendet werden; sie beruhen lediglich auf dem jetzt völlig aufgegebenen Grundsatze des römischen Rechts, daß die Condemnation auf Geld zu richten sei. Wir müssen demnach annehmen, daß die Folgen der Mora durch das Urtheil in keiner Weise gehemmt werden. Der Schuldner, welcher einer Mora sich schuldig gemacht hat, wird also auch nach dem Urtheile in gleicher Weise, wie vorher, für den Untergang des geschuldeten Objects, sowie auf Erstattung der Früchte und der etwaigen Accessionen haften. In Betreff der letzteren Gegenstände ist es aber, da eine besondere Klage auf dieselben dem Gläubiger nicht zusteht, nöthig, daß eine ausdrückliche Clausel in das Urtheil aufgenommen wird.[15])

---

§. 36.

Beendigung der Mora des Gläubigers. — Gleichzeitige Mora des Gläubigers und des Schuldners.

Die Mora des Gläubigers hört eben so wenig, wie die Mora des Schuldners, von selbst auf, sollte auch später ein Zustand eintre-

---

tempus judicati casuell untergegangen ist, das Aequivalent für diese Sache nicht gefordert werden können, sondern nur das triplum, welches von dem Gewaltthätigen außerdem zu leisten ist. In dieser Entscheidung können wir aber nur eine singuläre Ausnahme finden, wie dieselbe denn auch durch die Worte motivirt wird: „quia tripli poenae propter facinus satisfacere cogitur.“

15) Dafür, daß an sich kein Grund vorhanden ist, dem Urtheil einen Einfluß auf die Beendigung der Mora einzuräumen, spricht namentlich auch die L. 3 pr.

ten, der die Entstehung der Mora verhindert haben würde, wenn er schon zur Zeit der Oblation bestanden hätte. Es bedarf auch hier zur Beendigung der Mora des Eintretens eines bestimmten Aufhebungsgrundes.

Eine Beendigung der Mora des Gläubigers tritt nun immer ein, sowie das Recht des Gläubigers aus dem obligatorischen Verhältniß vollständig aufgehoben ist, so z. B. wenn der Schuldner später von Neuem die Erfüllung anbietet und nun der Gläubiger die Leistung annimmt, ferner in Folge einer Novation, Confusion u. s. w. Außerdem kann aber die Mora des Gläubigers, auch ohne daß zugleich eine völlige Aufhebung der Obligation erfolgt, beendigt werden. Als Aufhebungsgründe der letzteren Art sind anzuführen:

1. Der Verzicht von Seiten des Schuldners.

Ueber die möglichen Wirkungen dieses Verzichts gilt dasselbe, wie in Ansehung des Verzichtes des Gläubigers bei der Mora des Schuldners. Ein stillschweigender Verzicht, wenigstens mit Beziehung auf die ferneren Folgen der Mora, liegt in der Vereinbarung über eine spätere Erfüllungszeit, sowie in der Eingehung einer bedingten Novation.

2. Die Interpellation von Seiten des Gläubigers.

Die Beendigung der Mora des Gläubigers durch Interpellation beruht auf denselben Gründen, wie die Beendigung der Mora des Schuldners durch Oblation. Durch die Interpellation soll es dargethan werden, daß, wenn nun doch die Erfüllung der Obligation unterbleibt, der Grund der Verzögerung nicht mehr am Gläubiger liegt. Es ist daher, damit die Mora des Gläubigers auf diese Weise purgirt werde, nicht erforderlich, daß der Schuldner jetzt durch die Interpellation seinerseits in Mora versetzt werde; wohl aber muß die Interpellation alle diejenigen Erfordernisse haben, welche nöthig sind,

---

D. de usuris (22. 1), welche von einem Fall handelt, in welchem die Verurtheilung ausnahmsweise nicht auf Geld gerichtet zu werden brauchte. S. oben §. 23 Note 20. — Inwiefern durch das verurtheilende Erkenntniß erst eine Mora begründet werden kann, s. oben S. 60 fgg.

damit sie unter dem Hinzutreten der subjectiven Voraussetzungen eine Mora des Schuldners begründen könne. [1])

Insonderheit muß daher der Gläubiger bei der Aufforderung zur Erfüllung der Obligation auch wirklich zur Annahme der Leistung bereit sein, und, insofern die Annahme gewisse Vorbereitungen erfordert, diese getroffen haben. (S. 36). Ferner muß der Gläubiger, sofern der Schuldner durch seine Mora bereits einen Schaden erlitten hat, zugleich die Erstattung dieses Schadens oder, falls er den Betrag desselben durch die Schuld des Debitor nicht hat erfahren können, Cautionsleistung wegen desselben offeriren (S. 172. [2])

Ueberdies versteht es sich von selbst, daß von einer Purgation der Mora des Gläubigers nicht mehr die Rede sein kann, wenn der Schuldner sich durch Deposition bereits vollständig befreit hat, wenn der Gegenstand der Obligation später untergegangen oder vom Schuldner preis gegeben ist, [3]) oder endlich wenn der Nachtheil, welchen der Schuldner durch die Mora des Gläubigers erlitten hat, nur dadurch aufgehoben werden kann, daß eine völlige Befreiung des Schuldners angenommen wird, und dem Letzteren aus diesem Grunde eine **exceptio doli** zusteht. (S. 299 fg.)

Auf diese Umstände weißt Pomponius in der **L. 17 D. de periculo et commodo (18. 6)** durch die Worte: „**cum omnia in**

---

1) In der Regel wird allerdings in diesem Fall auch eine Mora des Schuldners begründet werden, da, abgesehen von ganz besonderen Zwischenfällen (z. B. Tod des ursprünglichen Schuldners), das Bewußtsein der Schuld, welches sich ja eben in der voraufgegangenen, die Mora des Gläubigers begründenden Oblation ausgesprochen hat, immer vorhanden sein wird. So erklärt es sich, daß in L. 17 D. de periculo (18. 6), das Eintreten einer späteren Mora des Schuldners vorausgesetzt wird.

2) Kann sich der Schuldner durch einen Abzug wegen seiner Gegenforderung bezahlt machen, so genügt es, daß der Gläubiger ihm bei der Interpellation ausdrücklich den Abzug gestattet. Vergl. Sintenis, Civilrecht II. §. 93. Note 146. — Darüber, ob der Gläubiger eine Wiederholung der Realoblation verlangen kann, vergl. oben S. 293.

3) Dies gilt auch, wenn der Gegenstand der Obligation durch einen Dolus des Schuldners zu Grunde gegangen, oder unberechtigterweise von ihm preisgegeben ist. Die ursprüngliche Obligation, in Ansehung deren der Gläubiger sich einer Mora schuldig gemacht hatte, ist auch in diesem Fall aufgehoben, so daß von einer Beendigung der Mora in Beziehung auf dieselbe nicht mehr die Rede sein kann. Durch die dolose Handlung des Schuldners ist aber freilich in diesem Fall eine neue Obligation begründet, welche direct auf Schadensersatz gerichtet ist. S. oben S. 294 fg.

integro essent," hin. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß jede, auch die geringste inzwischen eingetretene Veränderung der Sachlage die Purgation der Mora ausschließt. Insofern die Veränderung nicht eine völlige Aufhebung der frühern Obligation (sei es ipso jure oder per exceptionem) herbeiführt, kann sie nur die Folge haben, daß der Gläubiger durch die Interpellation allein seine Mora nicht purgiren kann, sondern sich zugleich zur Erstattung des dem Schuldner zugefügten Schadens erbieten muß.

Die Wirkungen der hier zur Frage stehenden Beendigungsart der Mora beziehen sich immer nur auf die Zukunft; die bereits eingetretenen Folgen der Mora des Gläubigers werden durch dieselbe nicht aufgehoben (vergl. auch S. 325).

Anhangsweise ist jetzt noch zu untersuchen, ob eine gleichzeitige Mora des Schuldners und des Gläubigers vorkommen kann. Die Stellen, welche für diese Frage in Betracht kommen, sind:

L. 51. pr. D. de act. empti (19. 1). Labeo l. 5. Posteriorum a Javoleno epit.

„Si et per emptorem et per venditorem mora fuisset, quo minus vinum praeberetur et traderetur, perinde esse ait, quasi si per emptorem solum stetisset: non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciente emptore."

L. 17. D. de periculo (18. 6). Pomp. l. 31 ad Q. Mucium.

„— — — Quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit, emptori potius nocere, quam venditori, moram adhibitam: sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim, si interpellavero venditorem et non dederit id, quod emeram, deinde, posteriore offerente illo, ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emptorem mora fuisset, deinde, cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere, aequum est posteriorem moram venditori nocere."

Die erste der angeführten Stellen hat man vielfach auf eine gleichzeitige Mora des Gläubigers und des Schuldners bezogen. Eine gleichzeitige Mora beider Theile nahm man aber in dem Fall an,

wenn die Obligation zu einer bestimmten Zeit an einem festgesetzten Orte erfüllt werden soll, und keiner von beiden Theilen zu der bestimmten Zeit daselbst erscheint. Die Ansichten über die Entscheidung dieses Falls sind jedoch verschieden. Die eine Ansicht geht nach Maßgabe der **L. 51 pr. D. cit.** dahin, daß, wenn beide Theile in Mora sind, nur die Mora des Gläubigers sich wirksam zeigt; die andere Ansicht nimmt an, daß die gleichzeitige Mora des Gläubigers und des Schuldners sich gegenseitig compensirt.[4])

Es ist oben (S. 175) bereits bemerkt, daß in dem erwähnten Fall eine Mora des Gläubigers nicht von selbst entsteht, daß vielmehr, damit in diesem Fall eine Mora des Gläubigers begründet werde, diejenigen Erfordernisse vorliegen müssen, welche nöthig sind, um einen abwesenden Gläubiger ohne Oblation in Mora zu versetzen. Nimmt man aber dies an, so kann in dem zur Frage stehenden Fall eine Mora des Gläubigers nicht entstehen, wenn auch der Schuldner sich am Erfüllungsort nicht eingestellt hat.

Die Behauptung, daß in dem erwähnten Fall eine gleichzeitige Mora beider Theile entsteht, müssen wir also zurückweisen. Ja wir müssen noch weiter gehen, und eine gleichzeitige Mora des Gläubigers und des Schuldners geradezu für eine **contradictio in adjecto** erklären. Die Mora des Schuldners setzt voraus, daß der Grund der Verzögerung allein am Schuldner liegt; eben so setzt die Mora des Gläubigers voraus, daß der Grund der Verzögerung allein am Gläubiger liegt. Eine Mora des Schuldners, wie des Gläubigers ist demnach nothwendig ausgeschlossen, wenn die Verzögerung der Erfüllung nicht allein an der einen dieser Personen, sondern zugleich auch an der andern liegt.

---

4) Die erste Ansicht ist namentlich von Fritz aufgestellt, welcher im Archiv für d. civil. Praxis X. S. 155 fgg. eine eigene Abhandlung über diese Frage geschrieben hat; der letzteren Ansicht sind *Wehrn*, doctrina juris expl. principiorum et causar. damni praestandi, pag. 330 seq., Glück, Pandekten IV. S. 424 fg., sowie außerdem noch viele andere Schriftsteller. Wehrn will jedoch, wenn der eine Theil einer dolosen, der andere einer culposen Verzögerung sich schuldig gemacht hat, nur die Mora des ersteren berücksichtigt wissen; eine Ansicht, deren Unrichtigkeit nach demjenigen, was oben über das Wesen der Mora bemerkt ist, keiner weiteren Widerlegung bedarf.

Es könnte sich nur fragen, ob nicht der Ausspruch des Labeo in der **L. 51. pr. D. de act. empti** uns zur Annahme einer andern Ansicht nöthigt.

Um diese Stelle zu beseitigen, hat man gesagt, Labeo habe in der **L. 51. pr. D. cit.** nur die Frage entscheiden wollen, ob dem Schuldner eine Mora zur Last gelegt werden könne, wenn die Verzögerung zugleich durch den Gläubiger veranlaßt sei; diese Frage habe er verneint, sich aber darüber nicht ausgesprochen, ob in diesem Fall eine Mora des Gläubigers anzunehmen sei [5]).

Die Worte der Stelle („**perinde esse, quasi si per emptorem solum stetisset**“) sind dieser Erklärung nicht sehr günstig; zudem ist der Ausspruch des Labeo von Pomponius in der **L. 17. D. de periculo (18. 6.)** offenbar anders verstanden [6]). Dagegen ist es aber sehr zweifelhaft, ob Labeo überhaupt von einer gleichzeitigen Mora, oder ob er nicht vielmehr von einer successiven Mora gesprochen hat. Auf die letztere scheint nämlich Pomponius den Ausspruch des Labeo zu beziehen. Auch ist es an sich nicht unwahrscheinlich, daß Labeo und die älteren römischen Juristen der Interpellation von Seiten eines in Mora befindlichen Gläubigers keine Wirkung beigelegt haben. Da durch die Mora des Gläubigers das eigentliche obligatorische Band aufgehoben wird, so lag allerdings die Annahme nahe, daß eine Mora des Schuldners in diesem Fall nicht durch eine bloße Interpellation begründet werden könne, sondern daß es dazu einer Thatsache bedürfe, welche geeignet ist, ein obligatorisches Verhältniß von Neuem herzustellen, d. h. der Litiscontestation.

Wie dem aber auch sein möge, jedenfalls müssen wir annehmen, daß der Ausspruch des Labeo wegen der entgegenstehenden **L. 17. D. de periculo (18. 6.)** für das heutige Recht keine Bedeutung hat, und nur durch ein Versehen der Compilatoren in die Pandekten aufgenommen ist. Wie wir nach **L. 17. D. cit.** annehmen müssen, daß es auch in den Fällen, in welchen der Gläubiger einer Mora sich

---

5) In dieser Weise wird die L. 51 pr. D. cit. interpretirt von Schömann, Schadensersatz II. S. 27 fg., Fragmente §. 22.

6) Daß Pomponius eben den in der L. 51 pr. D. cit. enthaltenen Ausspruch des Labeo vor Augen gehabt hat, geht aus der übereinstimmenden Bezeichnung des Falles, auf welchen die Entscheidung sich bezieht, hervor.

schuldig gemacht hat, der Litiscontestation zur Purgation der Mora des Gläubigers und zur Begründung einer Mora des Schuldners nicht bedarf, so müssen wir nach derselben Stelle annehmen, daß der Satz: **posterior mora nocet** jetzt allgemein gilt. Dieser Satz ist auch vollkommen ausreichend, da eine gleichzeitige Mora beider Theile nicht eintreten kann. Derselben Ansicht sind die neuesten Schriftsteller über die Mora; und im praktischen Resultat stimmt damit auch die oben erwähnte Ansicht überein, daß die gleichzeitige Mora beider Theile sich gegenseitig compensirt. Nur insofern ist die letztere Ansicht zu mißbilligen, als sie durch den gewählten Ausdruck die Möglichkeit einer gleichzeitigen Mora stillschweigend zugiebt.

Beiträge

zur

Lehre von der Culpa.

I.

Zur Feststellung des Begriffs der culpa lata.

Um den Begriff der **culpa lata** festzustellen, müssen wir die allgemeinen Aussprüche der Quellen über das Wesen der **culpa lata** zu Grunde legen. Diese finden sich aber in:

L. 213 §. 2 D. de V. S. (50. 16). Ulp. l. 1 Regular.

„Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.“

L. 223. pr. D. eodem. Paul. l. 2 Sentent.

„Latae culpae finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt.“

Daß diese Stellen keine schulgerechte Definition der **culpa lata** enthalten, liegt klar vor. Es wird nicht leicht Jemandem einfallen, einen Irrthum, wie er in diesen Stellen bezeichnet ist, für identisch mit der **culpa lata** zu halten; auch hat es nicht in der Absicht der Juristen gelegen, eine solche Identität zu behaupten. Vielmehr haben sie nur sagen wollen, daß die Nachlässigkeit, um als **culpa lata** betrachtet werden zu können, auf einem Irrthum der bezeichneten Art beruhen müsse, oder anders ausgedrückt, daß die Nachlässigkeit so erheblich sein müsse, daß sich zu ihrer Erklärung nur ein derartiger Irrthum anführen lasse.

Legen wir dies zu Grunde, so sind die abgedruckten Stellen für die Feststellung des Begriffs der **culpa lata** von der größten Bedeutung, indem sie uns auf den Punkt hinführen, von welchem aus allein eine genauere Bestimmung des gedachten Begriffs möglich ist, nämlich auf den Irrthum, welcher der Culpa zu Grunde liegt. Von diesem Punkt wollen wir denn auch im Nachfolgenden ausgehen, indem wir untersuchen, erstens, welchen Gegenstand der Irrthum haben

muß, und **zweitens**, wie er beschaffen sein muß, um eine Nachlässigkeit als culpa lata charakterisiren zu können.

In der ersten Beziehung geben unsere Stellen keine nähere Auskunft, weil in dieser Beziehung kein Unterschied zwischen der culpa lata und der culpa levis besteht, und es den Juristen nur darauf ankam, das **besondere** Wesen der lata culpa näher zu bezeichnen. Der Gegenstand des Irrthums wird sich uns aber aus dem Begriff des Dolus ohne Schwierigkeit ergeben.

Unter Dolus verstehen wir den Willen, welcher auf die als solche erkannte Rechtsverletzung gerichtet ist. Damit ein Dolus angenommen werden könne, muß also außer dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Willen zugleich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit vorliegen; d. h. der Verletzer muß gewußt haben, erstens, daß der zur Frage stehende Erfolg das Recht eines Anderen verletze, und zweitens, daß seine Handlung oder Unterlassung diesen Erfolg herbeiführen werde. [1]) Damit

---

1) Manche Rechtslehrer fassen mit Beziehung auf L. 7 §. 7 D. de dolo (4. 3). L. 7 pr. D. depos. (16. 3) und L. 8 §. 10 D. mandati (17. 1) den Begriff des Dolus enger, indem sie dann keinen Dolus, sondern nur eine culpa lata annehmen, wenn den Verletzer nicht zugleich ein starker sittlicher Tadel trifft, oder, wie **Puchta**, Pandekten §. 265 a. E. es ausdrückt, wenn die Absicht nicht auf das eigentlich Rechtswidrige an dem Erfolg ging. — Allerdings wird in der ersten Stelle in einem solchen Fall die actio de dolo ausgeschlossen und nur eine actio in factum zugelassen; in den beiden anderen Stellen wird gleichfalls, obgleich die von uns angegebenen Merkmale des Dolus vorliegen, nur von einer culpa lata gesprochen. Die erste Stelle handelt aber von der infamirenden actio de dolo, während die anderen Entscheidungen sich auf Contractsklagen beziehen, bei welchen die Verurtheilung wegen Dolus die Infamie zur Folge hatte; und nur daraus, daß man die Infamie dann nicht eintreten lassen wollte, wenn der absichtlichen Rechtsverletzung kein an sich tadelnswerthes Motiv zu Grunde lag, läßt es sich erklären, daß man hier einen engeren Begriff des Dolus annahm.

Mit dieser Erklärung steht es nicht in Widerspruch, daß die Behauptung eines Rechtsirrthums die Infamie nicht ohne weiteres ausschloß, L. 11 §. 4. D. de his, qui not. infam. 3. 2, L. 15 pr. D. de lege Cornel. de falsis, 48. 10; wie es denn überhaupt durch die gedachte Erklärung nicht ausgeschlossen ist, daß nicht unter Umständen auch die Verurtheilung wegen einer culpa lata, wenn sich in derselben eine verwerfliche Gesinnung zeigte, die Infamie zur Folge haben konnte.

Für das heutige Recht haben die angeführten Stellen keine Bedeutung,

nun ein rechtsverletzender Erfolg sich nicht als durch Dolus, sondern nur als durch Culpa herbeigeführt darstelle, muß das Wissen in den angegebenen beiden Beziehungen oder in der einen derselben fehlen. Eben darin zeigt sich der Unterschied zwischen dem Dolus und der Culpa. Wenn nämlich der Handelnde oder Unterlassende weiß, daß seine Handlung oder Unterlassung einen bestimmten, von ihm als rechtsverletzend erkannten Erfolg herbeiführen werde, und dennoch sich von der Handlung oder Unterlassung nicht abhalten läßt, so liegt darin eine Billigung des Erfolgs, während eine solche Billigung durch den Irrthum ausgeschlossen wird. Nur dann kann das Bewußtsein des Handelnden (Unterlassenden) bei dem Dolus und der Culpa zusammenfallen, wenn er den rechtsverletzenden Erfolg nur als einen möglicherweise eintretenden vorausgesehen hat. Hier liegt nämlich, je nachdem der Verletzer den als möglich vorausgesehenen Erfolg für den Fall seines Eintretens im Voraus gebilligt hat, oder, ohne ihn zu billigen, in der Hoffnung, daß der Erfolg nicht eintreten werde, die Handlung vorgenommen oder unterlassen hat, ein Dolus (s. g. **dolus eventualis**) oder eine Culpa vor. — Von dem letzteren Fall können wir jedoch vorläufig noch absehen, indem es zunächst nur darauf ankommt, den Gegenstand des Irrthums, von welchem in den **LL. 213. 223 D. de V. S.** die Rede ist, zu bestimmen; der Gegenstand des Irrthums ergiebt sich aber aus dem oben Angeführten von selbst.

Die zweite Frage bezieht sich auf die Beschaffenheit des Irrthums, welcher die **culpa lata** charakterisirt; durch die Beantwortung dieser Frage gelangen wir zu den Merkmalen, welche die **culpa lata** von der **levis culpa** unterscheiden.

---

weil die Bestimmungen des römischen Rechts über die Entstehungsgründe der Infamie jetzt nicht mehr gelten. Auch müssen wir annehmen, daß die römischen Juristen im Allgemeinen den Begriff des Dolus in der oben gedachten Weise auffaßten, indem sie in den meisten Fällen das wissentliche Schaden als das hauptsächliche Merkmal des Dolus hervorheben, ohne zugleich auf die Motive Rücksicht zu nehmen. Demgemäß wird denn auch in den Stellen, welche wir unserer Erörterung zu Grunde gelegt haben, den LL. 213. 223. D. de V. S. bei der Definition der culpa lata auf diejenigen Fälle, welche in den zu Anfang der Note citirten Stellen der culpa lata zugerechnet werden, keine Rücksicht genommen.

Hier steht nun zunächst so viel fest, daß wir nicht bloß an einen Irrthum über notorische Thatsachen denken dürfen. Die obligatorischen Verhältnisse beziehen sich auf bestimmte einzelne Personen, und eben deshalb werden die Thatsachen, welche hier in Betracht kommen, nur sehr selten den Charakter der Notorietät an sich tragen. Wir müssen demnach die Worte: **non intelligere, quod omnes intelligunt,** in einer weiteren Bedeutung verstehen, und zwar kann es nicht wohl einem Zweifel unterliegen, daß durch dieselben ein Nichtwissen von solchen Thatsachen bezeichnet werden soll, welche ein Jeder, der in der Lage der betreffenden Person sich befindet, auch wenn er gar nicht zu den aufmerksamen oder sorgfältigen Menschen zu zählen ist, wissen würde. In dieser Bedeutung wird das Wort: **omnes** auch in anderen Stellen gebraucht, so namentlich in der **L. 14 §. 10. D. de Aed. Ed. (21. 1)**, einer Stelle, auf welche wir weiterhin zurückkommen werden. Es fragt sich aber, wo wir die Gränze zu finden haben.

Um diese zu bestimmen, werden wir auf die Lehre von dem Irrthum und zwar auf die Eintheilung des Irrthums in einen **error probabilis** und **non probabilis** hingeführt. Der nahe Zusammenhang, in welchem die letztere Art des Irrthums und die **culpa lata** mit einander stehen, tritt in den Quellen sehr entschieden hervor.

Ein Zeugniß dafür finden wir zunächst in der **L. 11 §§. 10. 11. D. de interrogat. (11. 1)**, indem dieser Stelle zufolge nur derjenige Irrthum als ein **error non probabilis** von der Berücksichtigung ausgeschlossen wird, welcher auf einer **culpa lata** beruht.

Ferner werden in einer Reihe von Stellen zur Bezeichnung des **error non probabilis** Ausdrücke gebraucht, wie sie ganz ähnlich auch für die **culpa lata** vorkommen.[2])

Noch entschiedener tritt aber die nahe Beziehung, in welcher der **error non probabilis** und die **culpa lata** stehen, hervor, wenn wir auf die praktische Behandlung unser Augenmerk richten. Das Princip, auf welchem die praktische Behandlung des nicht entschuldbaren Irrthums beruht, ist nämlich folgendes. Wenn die Thatsache, um deren

2) L. 6 D. de ign. juris et facti (22. 6): „supina ignorantia — negligentia crassa —". L. 55. D. de Aed. Ed. (21. 1) „dissolutam ignorationem." S. auch L. 3 §. 1 D. de ign. juris et facti (22. 6). — Vergl. damit L. 29 pr. D, mandati (17. 1), wo die lata culpa als eine dissoluta negligentia bezeichnet wird.

Wissen es sich handelt, so offenkundig, sei es für Jeden, sei es für die angeblich irrende Person vorlag, daß ein Irrthum ohne grobe Nachlässigkeit nicht möglich war, so wird es so angesehen, als ob die Person nicht habe irren können, so daß jeder Beweis über das Dasein des Irrthums ausgeschlossen ist. Demgemäß heißt es z. B. in **L. 14 §. 10 D. de Aed. Ed. (21. 1): „Si — — — talis morbus sit, qui omnibus** (d. h. Jedem, der in der Lage des Käufers sich befand und, wie dieser, den Sclaven sah) **potuit apparere — — — —, ejus nomine non teneri [venditorem] Caecilius ait: perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset. Ad eos enim morbos vitiaque pertinere Edictum Aedilium probandum est, quae quis ignoravit, vel** ***ignorare potuit.*****"** [3]) — Ganz eben so, wie in den Fällen des nicht entschuldbaren Irrthums der Irrthum nicht berücksichtigt, der angeblich Irrende vielmehr als einer, welcher gewußt hat, betrachtet wird, wird auch der, der **culpa lata** zu Grunde liegende Irrthum von der Berücksichtigung ausgeschlossen; wie sich das eben darin zeigt, daß die **culpa lata** in ihren Wirkungen dem Dolus gleichgestellt wird.

Die Nachweisung des Zusammenhangs zwischen der Lehre von dem nicht entschuldbaren Irrthum und der **culpa lata** würde jedoch für die Feststellung des Begriffs der letzteren keinen Nutzen gewähren, wenn die Quellen sich darauf beschränkten, als Merkmal des nicht entschuldbaren Irrthums eine grobe Nachlässigkeit des Irrenden anzuführen. Dies ist aber nicht der Fall. Im Gegentheil finden wir in den Quellen eine Reihe von Stellen, in welchen auf die Frage, ob ein entschuldbarer Irrthum vorliegt, näher eingegangen wird. Ich brauche in dieser Beziehung nur darauf hinzuweisen, daß der factische Irrthum günstiger beurtheilt wird, als der Rechtsirrthum, daß der Irrthum über eine eigene Handlung oder über den eigenen Rechtszustand in den meisten Fällen nicht entschuldigt wird, daß ein Irrthum bei gewissen Classen von Personen günstiger, als bei allen Uebrigen beurtheilt wird u. s. w. [4])

Wir können hier auf die Lehre von dem Irrthum nicht näher eingehen; sie hat nur insofern ein Interesse für uns, als die Frage,

---

3) S. außerdem namentlich noch L. 43 §. 1 D. de contr. empt. (18. 1) L. 3 §§. 7. 8. L. 4 D. quod vi (43. 24). L. 2 §. 7 D. de jure fisci (49. 14). Vergl. dazu auch die erste Abth. dieser Beitr. §. 17. Note 19, und S. 418.

4) S. über diese Regeln besonders v. Savigny, System III. Beil. 8. Vergl. auch die erste Abth. dieser Beitr. §. 11 Note 11.

ob ein Irrthum, wie er nach **L. 213 §. 2** und **L. 223 D. de V. S.** die **culpa lata** charakterisirt, vorliegt, nach den für den nicht entschuldbaren Irrthum aufgestellten Grundsätzen zu entscheiden ist. Daß das Letztere aber der Fall ist, können wir nach dem bisher Bemerkten nicht bezweifeln; es wird überdies in einzelnen Anwendungen uns auf das Entschiedenste bestätigt [5]).

Die im obigen gefundenen Fälle der **culpa lata** lassen sich nun in folgender Weise bezeichnen. Eine **culpa lata** ist vorhanden, wenn der Verletzer zwar nicht gewußt hat, daß seine Handlung oder Unterlassung den rechtsverletzenden Erfolg haben werde, oder daß der Erfolg ein rechtsverletzender sei, wenn er aber in dieser Beziehung in einem nicht entschuldbaren Irrthum sich befunden hat. Es bleibt sich dabei gleich, ob der Irrthum sich nur auf den einen Punkt bezogen hat, während in Ansehung des anderen ein Wissen vorgelegen hat, oder ob der Verletzer in Ansehung beider Punkte sich in einem nicht entschuldbaren Irrthum befunden hat.

Damit sind aber die Fälle der **culpa lata** nicht erschöpft. In **L. 223 D. de V. S.** sagt Paulus: „**Latae culpae *finis* est, non intelligere id, quod omnes intelligunt.**" Die eben gedachten Fälle bilden also nur die Gränze, bis zu welcher eine **culpa lata** angenommen werden kann, nicht die einzigen Fälle. Hiervon ausgehend, müssen wir auch dann eine **culpa lata** annehmen, wenn der Verletzer den später eingetretenen rechtsverletzenden Erfolg als eine mögliche Folge seiner Handlung oder Unterlassung vorausgesehen, und dessenungeachtet, freilich ohne diesen Erfolg für den Fall seines Eintretens im Voraus zu billigen, aus frivolem Leichtsinn die gefahrdrohende Handlung vorgenommen, oder aus übergroßer Bequemlichkeit und Unachtsamkeit es unterlassen hat, der von ihm vorhergesehenen Gefahr vorzubeugen. Diese Fälle sind noch gravirender, als die vorher erwähnten, indem sich in einem solchen Benehmen eine gewissenlose Gleichgültigkeit gegen den Fortgang der fremden Angelegenheiten zeigt; es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, daß auch hier eine **culpa lata** anzunehmen ist.

---

5) S. besonders L. 29 §. 1 D. mandati (17. 1) L. 7 §. 4 D. de jurisdict. (2. 1) L. 3 §. 22 D. de SC. Silan. (29. 5).

7) Ein hierher gehöriger Fall wird in den Quellen als **lusus perniciosus** bezeichnet [6]; auch kommen dafür die Ausdrücke: **luxuria** und **lascivia** vor [7]).

Auf dem zuletzt angegebenen Gesichtspunkt beruht es, daß eine **culpa lata** angenommen wird, wenn Jemand fremde Angelegenheiten, welche er zu besorgen hat, auf eine solche Weise von den eigenen Angelegenheiten unterscheidet, daß daraus eine absichtliche Zurücksetzung der ersteren gefolgert werden muß. Zwar kann daraus, daß Jemand die fremde Angelegenheit absichtlich hinter die eigene zurücksetzt, noch nicht auf eine Absicht, das Recht des Anderen zu verletzen, geschlossen werden; wer aber die Vorsichtsmaßregeln, die er in eigenen Angelegenheiten für erforderlich hält, absichtlich unterläßt, oder überhaupt die fremde Angelegenheit, weil sie eine fremde und nicht die eigene Angelegenheit ist, nachlässiger betreibt, verräth eben durch dieses Benehmen eine gewissenlose Gleichgültigkeit in Beziehung auf den Fortgang der fremden Angelegenheit [8]).

Wir haben jetzt den Umfang der **culpa lata** festgestellt, und können sie demnach definiren als diejenige Culpa, welche auf einer ge-

---

6) L. 50. §. 4. D. de furtis (47. 2). — Der Grund, weshalb hier nicht die actio furti, sondern nur eine actio in factum (legis Aquiliae) gegeben wurde, liegt nicht, wie es nach Gajus III. §. 202 scheinen könnte, darin, daß in dem gedachten Fall kein Dolus in dem weiteren, auch die culpa lata umfassenden Sinn des Wortes angenommen wird, sondern darin, daß die actio furti, obgleich sie auch gegen den, cujus ope et consilio furtum factum est, zugelassen wird, doch nicht schon dann begründet ist, wenn Jemand durch seinen Dolus (culpa lata) die Veranlassung zum Diebstahl gegeben hat, sondern nur dann, wenn die Absicht gerade darauf gerichtet war, daß der Diebstahl geschehe. Wenn also in der L. 50 §. 4 cit. gesagt wird: „si quidem dolo malo fecit, furti actio est," so ist nicht an den Dolus im Allgemeinen, sondern an den bestimmten, eben erwähnten Dolus gedacht, wie dies auch der Gegensatz beweist: „sed etsi non furti faciendi causa hoc fecit." Vergl. über diese Stelle auch Hasse, Culpa S. 77 fg.

7) L. 11 D. de incendio (47. 9). — Gajus III. §. 202. §. 11. I. de obl. ex delicto (4. 1). In Ansehung der beiden letzten Stellen vergl. auch die vorhergehende Note.

8) Ueber die Ansicht, daß jede s. g. culpa in concreto ihrem Wesen nach als

wissenlosen Gleichgültigkeit gegen das Interesse Anderer beruht, oder wenigstens doch so beschaffen ist, daß der Vorwurf des Dolus nur durch Berufung auf eine crasse Ignoranz (einen nicht entschuldbaren Irrthum) abgewendet werden kann [9]).

Der Beweis für die Richtigkeit dieser Definition dürfte zum Theil schon in den vorhergehenden Bemerkungen liegen. Hier wollen wir jedoch noch ein Zweifaches besonders hervorheben, zuerst, daß die praktische Behandlung der **culpa lata** sich nur dann erklären läßt, wenn man den Begriff in der angegebenen Weise faßt, und sodann, daß die einzelnen Beispiele der **culpa lata**, welche in den Quellen angeführt werden, mit der aufgestellten Definition völlig übereinstimmen.

Die **culpa lata** wird im Civilrecht in Ansehung der Wirkungen dem Dolus gleichgestellt, wie dies in einer Reihe von Stellen anerkannt wird [10]). Eben deshalb wird, wenn vom Dolus im Allgemeinen gesprochen wird, darunter die **culpa lata** mit befaßt. Ja in einigen Stellen wird sogar gradezu gesagt, daß die **culpa lata** Do-

---

culpa lata zu betrachten sei, vergl. unten die Erörterungen über die culpa in concreto (Nr. III.).

9) Zu einem ähnlichen Resultat gelangt Hasse, Culpa S. 84 fgg.; nur legt er zu wenig Gewicht auf den Zusammenhang, in welchem die culpa lata mit dem nicht entschuldbaren Irrthum steht. Eben dadurch wird er veranlaßt, besonders die Fälle, in welchen der Verletzer die Gefahr vorausgesehn, aber aus gewissenloser Gleichgültigkeit gegen das fremde Interesse keine Rücksicht darauf genommen hat bei der Bestimmung des Begriffs der culpa lata ins Auge zu fassen, und als nothwendiges Merkmal der culpa lata anzunehmen, daß sie etwas Verwerfliches, etwas Schlechtes in der Gesinnung voraussetze. S. bes. S. 87. S. 205 fg.

10) L. 1. §. 1. D. si mensor. (11. 6) L. 32. D. depos. (16. 3) L. 29. pr. D. mandati (17. 1) L. 5. §. 15. D. ut in poss. (36. 4). L. 8. §. 3 D. de precario (43. 26) L. 1. §. 5. D. de O. et A. (44. 7) L. 1. §. 2. D. si is, qui test. (47. 4). L. 226 D. de V. S. (50. 16). — L. 8. pr. D. de edendo (2. 13) L. 2. §. 5. D. de hered. vend. (18. 4) L. 7 §. 1 D. de suspectis tut. (26. 10). — L. 2. C. de in litem jur. (5. 53). — Nur, insofern es sich um die Infamie handelte, wurde die Gleichstellung nicht strenge durchgeführt; die Wirkung der Infamie wurde aber selbst dem Dolus in einigen Fällen, welche begrifflich darunter gehören, versagt. Vergl. oben die Note 1.

lus sei [11]. Diese Ausdrucksweise erklärt sich daraus, daß in vielen Fällen im Edict der Dolus als Voraussetzung einer Klage aufgeführt, oder die Verhinderung der Erfüllung einer Obligation nur insofern als Befreiungsgrund anerkannt war, als sie ohne einen Dolus des Schuldners erfolgt war, und daß man also das Wort: **dolus** auch auf die **culpa lata** beziehen mußte, um die Bestimmung des Edicts auf die letztere auszudehnen.

Wie aber kamen die römischen Juristen dazu, wo das Edict nur vom Dolus sprach, dies auch von der **culpa lata** zu verstehen?

Meines Erachtens läßt sich dieses nur dann, dann aber auch ohne Schwierigkeit erklären, wenn wir den Begriff der **culpa lata** in der oben angegebenen Weise fassen. Die Gleichstellung der **culpa lata** mit dem Dolus enthielt nämlich, wenn wir die oben aufgestellte Definition der **culpa lata** zu Grunde legen, nur eine consequente Anwendung des Satzes, daß der nicht entschuldbare Irrthum nicht zu berücksichtigen, sondern dem Wissen gleichzustellen sei.

Da das Wissen als eine innere Thatsache schwer zu beweisen ist, so drängte das praktische Bedürfniß dahin, solche Fälle, in welchen, wenn ein Irrthum da war, diesem jedenfalls alle Entschuldigung fehlte, den Fällen des erwiesenen Wissens gleichzustellen. Dies wurde ohne Zweifel zuerst nur in einzelnen Anwendungen anerkannt, bis man sich endlich zur Anerkennung des Princips, daß der nicht entschuldbare Irrthum dem Wissen gleich zu behandeln sei, erhob. Ein nothwendiges Glied in dem gedachten Entwickelungsgange war aber die Gleichstellung der **culpa lata** mit dem Dolus, und zwar müssen wir annehmen, daß diese Anwendung des Princips keine der zuerst anerkannten war, da, wie wir aus **L. 32 D. depositi (16. 3)** ersehen, der Satz, daß die **culpa lata** dem Dolus gleichstehe, noch von Proculus bestritten wurde. Im Uebrigen läßt es sich nicht bestimmen, in welcher Reihenfolge die einzelnen Anwendungen des erwähnten Princips von den römischen Juristen anerkannt wurden; darauf kommt aber auch nichts an. Um die Gleichstellung der **culpa lata** mit dem Dolus zu erklären, genügt es, daß wir sie auf ein Princip zurückgeführt haben, welches auch in einer Reihe von anderen Anwendungen in den Quellen anerkannt wird.

---

11) L. 32. D. depositi (16. 3) L. 226 D. de V. S. (50. 16). Vergl. auch L. 1. §. 2. D. si is qui test. (47. 4).

Anders ist es, wenn wir den Begriff der culpa lata weiter fassen. Alsdann erscheint die Gleichstellung derselben mit dem Dolus als eine durchaus willkührliche Bestimmung, die sich wohl durch ein Einschreiten der Gesetzgebung erklären ließe, die aber als ein Ergebniß der freien Interpretation unerklärlich wäre. Daran aber, daß die Gesetzgebung hier eingegriffen haben sollte, können wir durchaus nicht denken, da der zur Frage stehende Rechtssatz in keiner einzigen Stelle auf eine kaiserliche Entscheidung gegründet wird, und da, wenn er durch eine solche eingeführt wäre, die Meinungsverschiedenheit unter den Juristen, welche uns in der L. 32 D. depositi berichtet wird, nicht erklärt werden könnte [12]).

Das Zweite, was wir hier hervorheben, ist, daß die in den Quellen angeführten Beispiele der culpa lata mit der von uns aufgestellten Definition übereinstimmen. Diese Beispiele sind nicht sehr zahlreich; insonderheit kommen jedoch einige in den von der Vormundschaft handelnden Titeln vor.

So wird z. B. gesagt, daß dem Vormunde ein Dolus, d. h. ein Dolus oder eine culpa lata, zur Last falle, wenn er kein Inventar errichtet habe und nicht für die Unterlassung eine „causa necessaria et justissima" anführen könne [13]). Hier ist aber nur ein

12) Das im Text Bemerkte gilt namentlich auch gegen die, von Puchta (Pandekten §. 266) aufgestellte Ansicht, der zufolge die culpa lata die Vernachlässigung der Vorsicht und Behutsamkeit eines gewöhnlichen Menschen ohne besondere Geistesgaben ist. — Zudem muß gegen diese Definition bemerkt werden, daß sie keinen genügend bestimmten Maßstab giebt, und daß es auch schwerlich gerechtfertigt sein dürfte, einen gewöhnlichen Menschen ohne besondre Geistesgaben in der angegebenen Weise einem diligens paterfamilias entgegenzusetzen. Nach den Ansichten der römischen Juristen werden keineswegs besondere Geistesgaben dazu erfordert, um ein diligens paterfamilias zu sein; und eben so wenig nehmen dieselben es als Regel an, daß die Menschen in ihren äußeren Angelegenheiten, deren fleißige Besorgung schon der niedrigste Egoismus verlangt, nicht sorgsam und umsichtig sind, sie hätten bei einer solchen Annahme auch der s. g. culpa in concreto eine ganz andere Stellung geben müssen, als sie gethan haben. Ueberdies lassen sich L. 213 §. 2 und L. 223. D. de V. S. (50. 16) nicht von einem gewöhnlichen Maß des Wissens verstehen. Die Kunde dessen, was Alle, mit ganz singulären Ausnahmen, wissen, erreicht bei weitem nicht das Maß des gewöhnlichen Wissens.

13) L. 7. pr. D. de admin. tut. (26. 7). L. 4. C. de in litem jur. (5. 53).

Doppeltes möglich. Entweder hat der Vormund gewußt, daß er zur Errichtung eines Inventars verpflichtet sei; dann fällt ihm, wenn er das Inventar errichten konnte und es doch zu errichten unterlassen hat, ein wahrer Dolus zur Last. Oder er hat nicht gewußt, daß ihm als Vormund die gedachte Verpflichtung obliegt; alsdann hat er sich in einem Rechtsirrthum befunden, der nach den Grundsätzen über die Entschuldbarkeit des Irrthums im Allgemeinen nicht in Betracht kommt, namentlich aber in diesem Fall den Vorwurf einer **culpa lata** nicht abwenden kann, da dem Vormund, wenn er sich überhaupt um seine Obliegenheiten bekümmert, und, wie man das von ihm verlangen kann, sich nach seiner Bestellung einige Mühe giebt, die ihm obliegenden Verpflichtungen kennen zu lernen, die hier zur Frage stehende Verpflichtung nicht wohl unbekannt bleiben kann. — Ferner wird eine **culpa lata** angenommen, wenn der Tutor ohne rechtlichen Grund gegen seine Ernennung protestirt, und in Folge davon die ihm übertragene Verwaltung nicht angetreten hat [14]), oder, wenn er einen Zweig der von ihm zu führenden Administration ganz hat liegen lassen [15]). Der Vormund würde sich im ersten Fall nur auf einen Irrthum über seine eigenen persönlichen Verhältnisse oder auf einen Rechtsirrthum berufen können. Im zweiten Fall ist zwar, wenn der Vormund von dem völlig vernachlässigten Geschäftszweig nichts wußte, nur ein factischer Irrthum vorhanden; derselbe wird aber nach den Regeln über die Entschuldbarkeit des Irrthums im Allgemeinen nicht berücksichtigt werden können. Wer Tutor ist, muß wissen, daß es ihm nicht bloß obliegt, einzelne Geschäfte für den Pupillen zu verwalten, sondern daß seine Thätigkeit sich auf das ganze Vermögen desselben zu erstrecken hat; es muß daher seine erste Aufgabe sein, sich mit dem Umfange des Vermögens, welches er verwalten soll, bekannt zu machen, und wenn er in dieser Beziehung sich nur einige Mühe giebt, und nicht in gewissenloser Vernachlässigung seiner Pflichten oder aus übergroßer Bequemlichkeit alle Nachforschungen unterläßt, so wird ihm ein ganzer Geschäftszweig nicht leicht entgehen können [16]).

---

14) L. 39 §. 6. D. de adm. tut. (26. 7).

15) L. 2. C. si tutor vel curator non gesserit(5. 55). L. 4 C. de hered. tut. (5. 54).

16) S. Hasse S. 268. Andere Beispiele der culpa lata, welche nach dem oben Angeführten keiner weiteren Erklärung bedürfen, finden sich in L. 6 D. de magistr. conven. (27. 8). L. 9 §. 4 D. ad exhib. (10. 4). L. 41 D. ad legem Falcid. (35. 2).

Ein anderes Beispiel finden wir in der **L. 29 pr. D. mandati (17. 1)**. In dieser Stelle wird nämlich gesagt: dem Bürgen, welcher eine dem Hauptschuldner zustehende Einrede, obgleich er mit derselben bekannt sei, nicht benutze, falle ein Dolus oder wenigstens eine **culpa lata** zur Last [17]). Ein Dolus liegt hier vor, wenn der Bürge die Benutzung der Einrede in der Absicht unterlassen hat, durch diese Unterlassung den Hauptschuldner, den er nach erfolgter Zahlung mit der **actio mandati contraria** belangen will, in Schaden zu bringen. Wenn aber der Bürge auch eine solche Absicht nicht gehabt hat, so hat er doch die Gefahr und das Mittel, dieselbe abzuwenden, gekannt, und kann seine Nachlässigkeit nur damit entschuldigen, daß er geglaubt habe, die Einrede werde doch nichts helfen, oder daß er gehofft habe, auch ohne daß er der Einrede sich bediene, nicht verurtheilt zu werden. Beide Entschuldigungen können aber nicht in Betracht kommen, die erste, weil sie sich auf einen Rechtsirrthum stützt, die letztere, weil sie von einer gewissenlosen Gleichgültigkeit gegen das Interesse des Hauptschuldners zeugt.

Blicken wir jetzt zurück auf die Resultate der bisherigen Erörterungen, so ergiebt es sich, daß bei der Eintheilung der Culpa in **culpa lata** und **culpa levis** die gedachten beiden Eintheilungsglieder eine ganz verschiedenartige Stellung einnehmen. Wenn wir das ganze Gebiet der Verschuldung als eine Fläche ansehen, von welcher der Dolus die eine Hälfte, die Culpa die andere Hälfte einnimmt, so erscheint die **culpa lata** nach unserer Definition nur als ein schmaler Gränzstreifen neben dem Dolus, während der bei weitem größte Theil des der Culpa zukommenden Gebiets durch die **culpa levis** eingenommen wird.

Es würde daher mit der von uns über das Wesen der **culpa lata** aufgestellten Ansicht sich nicht vereinigen lassen, wenn die **culpa lata** und die **culpa levis** in den Quellen als zwei einander gleichstehende Eintheilungsglieder der Culpa aufgeführt würden. Dies ist

17) So sind die Worte: „videtur dolo versari; dissoluta enim negligentia prope dolum est" zu verstehen. S. Hasse, S. 83. Note 2.

aber nicht der Fall; der Sprachgebrauch der Quellen zeigt vielmehr auf das Allerdeutlichste, daß die römischen Juristen die **culpa lata** ganz in der eben gedachten Weise auffassen. Nur so erklärt es sich, daß sie, wenn sie von Dolus schlechthin sprechen, darunter im Zweifel zugleich die **culpa lata** befassen, und daß sie, wenn sie den Dolus und die Culpa einander entgegensetzen, oder wenn sie von Culpa neben dem Dolus sprechen, unter der Culpa immer die **culpa levis** verstehen. Man kann demnach sagen, daß es nach den Ansichten der römischen Juristen im Grunde nur Einen Grad der Culpa, die **culpa levis** giebt, indem, wo die Verantwortlichkeit wegen Culpa sich auf die **culpa lata** beschränkt, nicht von Prästation der Culpa, sondern nur von Prästation des Dolus gesprochen wird. So wird also auch dadurch die Richtigkeit der von uns aufgestellten Ansicht bestätigt.

II.

Bemerkungen über die culpa levis.

Der Mangel an Aufmerksamkeit und Besonnenheit kommt im Leben in einer Menge verschiedener Abstufungen vor. Die Unterscheidung dieser Abstufungen hat für das Strafrecht insofern ein Interesse, als bei den culposen Vergehen der Grad der Culpa auf die Zumessung der Strafe influiren kann. Für das Civilrecht kommt etwas Aehnliches nicht in Betracht; hier hat die Culpa dieselbe Wirkung, es mag nun ein höherer oder niedrigerer Grad derselben vorliegen. Wenn nur überhaupt eine Culpa vorliegt, für welche der Verletzer verantwortlich ist, tritt als Folge die Verpflichtung zur Leistung des Interesse ein. Es kommt daher nicht sowohl auf eine Bestimmung der Grade der Culpa, als vielmehr darauf an, den Anfangspunkt zu bestimmen, von welchem an die Verantwortlichkeit für die Unaufmerksamkeit, die Nachlässigkeit beginnt.

Dieser Anfangspunkt ist für alle diejenigen Fälle, in welchen nicht bloß eine Verantwortlichkeit für Dolus (und **culpa lata**) vorliegt, sondern auch Culpa zu prästiren ist, in gleicher Weise bestimmt, indem eine Culpa dann angenommen wird, wenn das Benehmen von demjenigen Verfahren abweicht, welches ein **diligens paterfamilias** in seinen Angelegenheiten zu beobachten pflegt. Nur bei einigen wenigen obligatorischen Verhältnissen tritt ausnahmsweise eine günstigere Beurtheilung des Schuldners ein, indem er hier die Verantwortlichkeit durch den Beweis von sich abwenden kann, daß er in seinen eigenen Angelegenheiten eben so nachlässig zu sein pflege.

Abgesehen von diesen letzten Fällen, in welchen man gegenwärtig von einer **culpa in concreto** spricht, haben wir es nur mit Einem bestimmten Begriff der Culpa zu thun. Die Culpa schlechthin, oder die **culpa levis**, wie sie auch, wenn gleich seltener, im Gegensatz ge-

gen die zum Dolus gerechnete **culpa lata** genannt wird, ist demnach die Außerachtlassung der Sorgfalt, welche ein **diligens paterfamilias** in seinen eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt [1]).

Unter einem **diligens paterfamilias** haben wir einen Menschen zu verstehen, welcher den von ihm betriebenen Geschäften u. s. w. (überhaupt demjenigen, was er vornimmt) völlig gewachsen ist, der ferner seine Kräfte auch anwendet, damit seine Geschäfte ihren guten Fortgang nehmen, und zugleich in seinem Wirkungskreise auf Ordnung hält [2]). Was ein solcher Mann zu thun oder zu lassen pflegt, das muß prästirt werden, damit der Vorwurf einer **levis culpa** abgewendet werde. Hiermit wird aber keine Auszeichnung, nichts Außergewöhnliches gefordert. Es kann, wie Hasse mit Recht bemerkt, im Allgemeinen weder eine Anwendung seltner Talente, wie sie nur bei wenigen, besonders begabten Menschen sich finden, noch eine äußerste Kraftanstrengung, wie sie nur dadurch möglich ist, daß die ganze Kraft auf Einen Gegenstand unter Außerachtlassung aller übrigen Geschäfte u. s. w. concentrirt wird, und wie sie auch so nicht einmal auf die Dauer möglich ist, noch endlich eine außergewöhnliche (übertriebene) Aengstlichkeit verlangt werden, die, wenn auch im einzelnen Fall einer sonst eintretenden Gefahr dadurch vorgebeugt werden kann, doch im Allgemeinen einem rüstigen, gedeihlichen Geschäftsbetrieb eher hinderlich, als förderlich ist [3]). Diese Beschränkungen ergeben sich

1) L. 31 D. ad leg. Aq. (9. 2): „Culpam esse, quum, quod a diligente providere poterit, non esset provisum.“ L. 25 §. 7 D. locati (19. 2): „Culpa abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.“ L. 54 pr. D. de act. empti (19. 1). Hasse, S. 68 fg. Die Sorgfalt, in deren Außerachtlassung die Culpa besteht, wird in den Quellen bezeichnet als diligentia, qualem diligens (diligentissimus) paterfamilias suis rebus adhibere solet.

2) S. Hasse, S. 92.

3) Hasse, S. 69 fgg. S. 98 fgg. — Nach einigen Stellen scheint freilich ein Mehres verlangt zu sein, indem es daselbst heißt, daß der Schaden, welcher durch einen Mangel an Aufmerksamkeit in Behütung einer fremden Sache entstanden sei, vom Schuldner ersetzt werden müsse, „si alius diligentior poterit eam rem custodire.“ §. 2 I. quib. mod. re (3. 14). L. 1. §. 4. D. de O. et A. (44. 7). Vergl. auch §. 1 i. f. I. de obl. quasi ex contr. (3. 27). Wären diese Stellen buchstäblich zu verstehen, so würde das äußerste Maß der Tüchtigkeit

aus der Natur der Sache; dagegen wird die zu prästirende Sorgfalt wieder durch ein anderes Moment gesteigert.

Auch einem, im Allgemeinen fleißigen, sorgsamen Menschen kann es mitunter widerfahren, daß er sich bei der Betreibung seiner Angelegenheiten gehen läßt, und dadurch Schaden leidet. Man könnte nun glauben, daß auch dann, wenn es sich darum handelt, ob Jemand in fremden Angelegenheiten die nöthige Sorgfalt beobachtet hat, ein solches einzelnes Versehen, wie es unter Umständen auch einem **diligens paterfamilias** in seinen eigenen Angelegenheiten widerfährt, nicht berücksichtigt werde. Dies ist aber nicht der Fall; vielmehr kommt es allein darauf an, daß das Versehen ein solches ist, wie es einem **diligens paterfamilias** durchgängig nicht widerfährt. Es ist die Sorgfalt zu prästiren, **qualem diligens paterfamilias suis rebus adhibere** ***solet.*** [4]). Hätte man das Gegentheil angenommen, so würde die Verpflichtung zur Prästation der Culpa in den meisten Fällen ganz illusorisch gewesen sein. Denn es dürfte nur wenige Versehen geben, welche nicht auch einmal einem **diligens paterfamilias** in seinen eigenen Angelegenheiten widerfahren wären. Man hätte dann eine Culpa vorzugsweise nur in solchen Fällen annehmen können, in welchen eine Reihenfolge von Versehen vorliegt.

Derjenige, welcher mit fremden Angelegenheiten zu thun hat, in einem Verhältniß, in welchem Culpa zu prästiren ist, muß also immer, ohne Unterbrechung die Aufmerksamkeit eines **diligens homo** auf sein Benehmen richten; er darf nie, in keinem Augenblick die Besonnenheit eines solchen

---

und Anstrengung verlangt, indem nur dann, wenn dieses aufgewendet ist, gesagt werden kann, daß ein Anderer die Sache nicht besser hätte ausführen können. Die zur Frage stehenden Worte bilden jedoch nur den Gegensatz gegen die Beschränkung der Verantwortlichkeit auf die s. g. culpa in concreto, und sollen gewiß nichts weiter sagen, als daß dann eine Culpa anzunehmen sei, wenn ein Anderer, welcher nicht, wie der Schuldner ein unbesonnener oder nachlässiger Mensch, sondern ein diligens paterfamilias ist, sein Benehmen so eingerichtet hätte, daß der Schaden abgewendet wäre. Hasse, S. 413 fg. — Eine ähnliche Ausdrucksweise, wie in den eben citirten Stellen, finden wir in §. 8 I. de lege Aq. (4. 3) und L. 1. §. 5 D. si quadrupes (9. 1). In Ansehung der in diesen Stellen behandelten Fälle werden wir aber durch eine andere Stelle, die L. 8 §. 1 D. ad legem Aquil. (9. 2) auf den richtigen Gesichtspunkt hingeführt, und damit zugleich indirect von einer zu buchstäblichen Interpretation abgehalten. S. auch unten Note 9.

4) Hasse, S. 70. S. 93.

Menschen verlieren. Daraus aber, daß eine solche Assiduität verlangt wird, folgt zugleich, daß man, wie oben schon bemerkt ist, nicht das Aeußerste der Kraftanstrengung u. s. w. verlangen kann, weil ein solches äußerstes Maß nach der menschlichen Natur auf die Dauer nicht würde prästirt werden können.

Durch diese Bemerkungen wird jedoch die **diligentia diligentis patrisfamilias** noch nicht positiv bestimmt. Es fragt sich: was gehört dazu, damit man sagen könne, Jemand habe sich im einzelnen Fall wie ein **diligens paterfamilias** benommen?

Die Entscheidungen der römischen Juristen, in welchen mit Beziehung auf einzelne Fälle bestimmt wird, ob eine Culpa anzunehmen sei oder nicht, können wir nicht unbedingt zur Richtschnur für unsere Entscheidungen nehmen. Die römischen Juristen haben nach den zu ihrer Zeit und in ihrem Volke herrschenden Ansichten und Sitten entschieden, ob das im einzelnen Fall beobachtete Verfahren dem Benehmen eines **diligens paterfamilias** entspreche. Eben so müssen auch wir, wenn es sich im einzelnen Fall darum handelt, ob Jemand in seinem Benehmen die Sorgfalt eines **diligens paterfamilias** beobachtet hat, uns in die gegenwärtigen Sitten, in die Anschauungen, wie sie gegenwärtig im Verkehr herrschen, hineinversetzen, und davon ausgehend mit Beziehung auf den concreten Fall untersuchen, welche Vorsichtsmaßregeln, Vorkehrungen u. s. w. in einem solchen Fall von Männern angewendet zu werden pflegen, die man als sorgsame, fleißige, tüchtige Männer betrachtet [5]).

Wir können uns nicht ohne weiteres dabei beruhigen, daß etwa die römischen Juristen in einem ähnlichen Fall eine Culpa angenommen oder das Vorhandensein einer Culpa geläugnet haben, da die factischen Grundlagen für eine solche Annahme sich geändert haben können [6]).

---

5) Hasse, S. 104. — Es versteht sich von selbst, daß hier nicht nur die Sitte, die sich in dem größeren Kreise eines Volks gebildet hat, sondern auch der Ortsgebrauch in Betracht kommen kann, indem es vorkommen kann, daß an dem einen Orte gewisse Vorsichtsmaßregeln allgemein zur Anwendung gebracht werden, während sie an einem anderen Ort fast unbekannt sind. Die Berücksichtigung des Ortsgebrauchs darf aber nicht so weit gehn, daß eine, sei es auch in weiten Kreisen eingerissene entschiedene Nachlässigkeit vom Richter als diligentia aufgefaßt wird.

6) Es mag mir gestattet sein, hier zu wiederholen, was ich bereits an einem

Ferner finden wir in den Quellen nur einzelne Fälle entschieden, wie es denn auch in der That unmöglich ist, specielle Regeln für alle Fälle, welche möglicherweise eintreten können, aufzustellen. Es kommt deshalb darauf an, das Princip zu bestimmen, welches bei der Entscheidung des einzelnen concreten Falls zu Grunde zu legen ist, wobei denn freilich dem richterlichen Ermessen immer noch ein weiter Spielraum zugestanden werden muß.

Dies Princip besteht aber darin, daß das Maß der Geschicklichkeit, Anstrengung, Vorsicht u. s. w., welches erfordert wird, sich nicht nach der Persönlichkeit des im concreten Fall Verpflichteten, sondern nach der Natur der Handlung, des Geschäfts, worauf der Fleiß und die Aufmerksamkeit im concreten Fall zu verwenden war, überhaupt nach den im einzelnen Fall obwaltenden objectiven Momenten bestimmt. Wenn die culpa levis in neueren Schriften als eine Culpa in abstracto bezeichnet wird, so soll damit selbstverständlich nicht ausgedrückt werden, daß die Umstände des einzelnen concreten Falls nicht zu berücksichtigen sind, sondern nur, daß der Maßstab nicht ein subjectiver und je nach der Individualität der betreffenden Personen wechselnder, sondern ein objectiver und daher unter gleichen thatsächlichen Verhältnissen für Alle gleicher sei.

Wir müssen hier nun von folgenden Sätzen ausgehen. Ein diligens paterfamilias läßt sich nur auf solche Handlungen und Geschäfte ein, welchen er gewachsen ist, die, um zu gelingen, kein größeres Maß der Geschicklichkeit, Kenntniß u. s. w. erfordern, als ihm zu Gebote steht. — Ein diligens paterfamilias wird ferner nicht bei jeder Handlung, bei jedem Geschäft dasselbe Maß der Anstrengung und Vorsicht aufwenden; er wird vielmehr, je nachdem die Gefahr, daß der Zweck verfehlt werde, oder daß ein Schaden entstehe, größer oder geringer ist, größere oder geringere Vorsichtsmaßregeln anwenden; in ähnlicher Weise wird es in Ansehung des aufzuwendenden Maßes der Kraftanstrengung sich verhalten. Ein absolutes, für alle Fälle gleiches Maß läßt sich hier nicht feststellen; man kann vielmehr nur sagen: ein diligens paterfamilias wird dasjenige Maß der

---

anderen Ort (in der zweiten Abth. dieser Beiträge S. 191) bemerkt habe, daß nicht der ganze Inhalt der einzelnen Entscheidungen im Corpus juris als bindend angesehen werden kann, sondern nur der Rechtssatz, welcher in diesen Entscheidungen zur Anwendung gebracht wird, und den wir aus denselben zu abstrahiren haben.

Kraftanstrengung und Vorsicht aufwenden, welches nach der Natur der Handlung u. s. w. unter den Umständen, unter welchen sie vorgenommen wird, abgesehen von dem Eintreten außergewöhnlicher und nicht vorauszusehender Umstände erfahrungsgemäß erforderlich ist, damit der beabsichtigte Zweck erreicht, ein Schaden vermieden werde.

So kann also in dem einzelnen concreten Fall das Maß der Geschicklichkeit, Anstrengung und Vorsicht, welches verlangt wird, ein größeres oder geringeres sein; immer aber ist es dieselbe **diligentia**, nämlich die **diligentia** eines **diligens paterfamilias**, welche zur Frage steht.

Um zu zeigen, wie dieser Begriff in der Anwendung sich gestaltet, wollen wir einige Beispiele folgen lassen, und zwar zunächst Beispiele von solchen Fällen, in welchen die Natur des Geschäfts u. s. w. ein erhöhtes Maß der Geschicklichkeit u. s. w. erfordert.

Die vom Schuldner übernommene Leistung (oder die Handlung, durch deren Vornahme ein Schaden zugefügt ist) kann eine solche sein, daß sie ohne eine über das Maß des Gewöhnlichen hinausgehende Geschicklichkeit oder sonstige nicht allgemein sich findende Gaben gar nicht ausgeführt werden kann, oder daß es wenigstens derartiger Talente bedarf, um mit einiger Sicherheit auf eine glückliche Durchführung derselben rechnen zu können. Wenn nun derjenige, welcher eine solche Handlung vornimmt, in Folge davon, daß es ihm an der nöthigen Geschicklichkeit fehlt, einen Schaden angerichtet hat, so ist eine Culpa anzunehmen. So wird z. B. eine Verpflichtung zur Entschädigung wegen Culpa angenommen, wenn ein Arzt durch ungeschicktes Operiren einen Schaden angerichtet hat; ferner wenn der, welcher es unternimmt, Jemanden nach einem anderen Orte hinzufahren, nicht die nöthige Geschicklichkeit und Kraft besitzt, um die Zugthiere zu lenken, und in Folge davon einen Schaden veranlaßt, oder wenn Jemand die Bearbeitung eines ihm überlieferten Stoffs übernommen, und durch seine Ungeschicklichkeit das Material verdorben hat [7]. Ja es wird

---

7) §. 7. I. de lege Aquilia (4. 3). L. 6. §. 7. D. de off. praesidis (1. 18). L. 7. §. 8. L. 8. §. 1. L. 27. §. 29. D. ad legem Aquil. (9. 2). L. 9. §. 5. L. 13. §. 5. D. locati (19. 2).

allgemein der Satz ausgesprochen: „**imperitia culpae adnumeratur.**“ [8])

Der Grund, weshalb in den erwähnten Fällen eine Culpa angenommen wird, liegt darin, daß der Verpflichtete trotz der mangelnden Geschicklichkeit sich auf das Geschäft eingelassen hat [9]). Wer sich nämlich auf ein Geschäft einläßt, dessen Ausführung eine besondere Geschicklichkeit voraussetzt, der muß auch diese Geschicklichkeit besitzen und dieselbe anwenden; sonst ist er eben kein **diligens paterfamilias.** Insofern zeigt sich aber auch hier die Richtigkeit der oben gemachten Bemerkung, daß eine Auszeichnung, etwas Außergewöhnliches nicht zum Wesen der **diligentia** eines **diligens paterfamilias** gehört, als regelmäßig keine Verantwortlichkeit eintritt, wenn trotzdem, daß der Schuldner sich auf das übernommene Geschäft versteht und die dadurch geforderte Geschicklichkeit aufgeboten hat, ein Schaden sich ereignet, der nur durch einen Grad der Geschicklichkeit oder Anstrengung, wie er auch unter tüchtigen Leuten des Fachs ungewöhnlich ist, hätte abgewendet werden können [10]).

Eben so giebt es Leistungen, die, wenn nicht eine große Gefahr des Mißlingens eintreten soll, eine außergewöhnliche Aengstlichkeit und Behutsamkeit erfordern. Auch hier ist nach den oben aufgestellten Regeln durch die Natur der Leistung ein Mehres geboten, als wenn die Leistung einen solchen Charakter nicht hat. So wird z. B. bei einem Transport von Glaswaaren eine größere Vorsicht aufzuwenden sein, als bei einem Transport von Steinen. Imgleichen kann endlich durch die Natur der Leistung ein sehr großes Maß der Kraftanstrengung erfordert werden, und zwar in der Weise, daß derjenige, welcher sie vornimmt, zeitweilig alle seine Kräfte auf diesen Einen Gegenstand concentriren muß. Auch hier wird das Maß dessen, was verlangt wird, erhöht. Ein **diligens paterfamilias** wird nämlich auf eine solche Leistung sich nicht einlassen, wenn er nicht weiß, daß er der zur Durchführung derselben nöthigen Anstrengung fähig ist, und wenn er

---

8) L. 132. D. de R. J. (50. 17). L. 9. §. 5. D. locati (19. 2). §. 7. I. de lege Aquilia (4. 3).

9) L. 8. §. 1. D. *ad legem Aquiliam* (9. 2): „— — cum affectare quis non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram.“

10) S. Hasse, S. 93 fgg.

nicht zugleich in Ansehung seiner sonstigen Angelegenheiten solche Vorkehrungen getroffen hat, daß er für die Zeit, während welcher er seine ganze Aufmerksamkeit ungetheilt auf die Eine Angelegenheit richten muß, nicht nöthig hat, auf die anderen Angelegenheiten zu achten [11]). Für die hier zur Frage stehenden Fälle gilt jedoch, eben so wie für den vorher erwähnten Fall, daß, wenn die Voraussetzungen für den gedeihlichen Fortgang des Geschäfts u. s. w. vorhanden sind, der Schuldner nicht verantwortlich gemacht werden kann, wenn dessenungeachtet in Folge außergewöhnlicher Umstände ein Schaden eintritt; sollte der Schaden auch durch eine noch größere Aengstlichkeit, wie sie aber auch bei einem Geschäft, wie dem zur Frage stehenden, unter vorsichtigen Leuten ungewöhnlich ist, oder durch eine ganz ungewöhnliche Kraftanstrengung haben vermieden werden können.

Durch die Natur der Leistung u. s. w. wird in den eben angeführten Fällen das Maß der Anstrengung, Vorsicht u. s. w. welches verlangt wird, damit der Vorwurf der **culpa levis** abgewendet werde, erhöht. Die thatsächlichen Umstände können aber auch dahin führen, daß nur ein sehr geringes Maß der Kraftanstrengung und Vorsicht verlangt werden kann, ja daß selbst das Eintreten einer **culpa levis** ganz ausgeschlossen ist, weil die Handlung, welche zur Frage steht, ihrer Natur nach oder wegen der thatsächlichen Verhältnisse, unter welchen sie vorgenommen wird, nur die Anwendung solcher Vorsichtsmaßregeln erfordert, deren Außerachtlassung sich als **culpa lata** charakterisirt. In den Quellen werden uns verschiedene Fälle dieser Art mitgetheilt.

Wer einen Baum beschneidet und die Aeste herabwirft, muß, falls ein Weg an dem Baume vorbeiführt, Vorkehrungen treffen, damit die etwa Vorübergehenden auf die mögliche Gefahr aufmerksam gemacht werden. Die Unterlassung derartiger Vorsichtsmaßregeln wird als eine Culpa betrachtet, so daß der Unterlassende für den zugefügten Schaden verantwortlich ist, wenn er auch nicht gesehen hat, daß Jemand auf dem Wege herankam. Führt dagegen kein Weg an dem Baume vorüber, so kann man nicht verlangen, daß besondere Vorkehrungen getroffen werden, um diejenigen, welche dessenungeachtet dem

---

11) Vergl. Hasse, S. 103.

Baum sich nähern möchten, zu warnen. Dies wäre in der That eine übergroße Aengstlichkeit; zudem hat Jeder, der die gewöhnlichen Wege verläßt und auf ungebahnten Stegen einhergeht, die dringendste Veranlassung, sich vorzusehen. Eine Verantwortlichkeit für den zugefügten Schaden kann hier also nur dann eintreten, wenn derjenige, welcher den Baum beschneidet, Jemanden herankommen sieht, und nun doch, ohne sich darum zu kümmern, die Aeste herabwirft. In einer solchen Handlungsweise liegt aber immer ein Dolus oder eine **culpa lata**. Deshalb heißt es in Ansehung des letzteren Falles: „**dolum duntaxat praestare debet, culpa ab eo exigenda non est.**“ [12]) Diese Ausdrucksweise könnte zu der Annahme führen, daß die **actio legis Aquiliae** hier ausnahmsweise zu ihrer Begründung Dolus oder **culpa lata** erfordere. Die Ausdrucksweise ist aber ungenau. Die **actio legis Aquiliae** bedarf in dem einen, wie in dem anderen Fall, zu ihrer Begründung nur einer **levis culpa**; aber in dem einem Fall sind die thatsächlichen Verhältnisse der Art, daß überhaupt eine **culpa levis** nicht vorkommen kann. [13])

Der Bürge, welcher die Schuld, für welche er sich verbürgt hat bezahlt, kann die **actio mandati contraria** auf Wiedererlangung des Gezahlten nicht anstellen, wenn dem Hauptschuldner eine Einrede gegen die Klage des Gläubigers zustand, und er (der Bürge) die diese Einrede begründenden Thatsachen kannte; es fällt ihm in diesem Fall ein Dolus oder eine **culpa lata** zur Last (s. oben S. 358). Wie nun, wenn die in Betracht kommenden Thatsachen ihm unbekannt waren? Man könnte sagen, daß er einer Culpa sich schuldig mache, wenn er zahle, ohne vorher Erkundigungen darüber, ob etwa dem Hauptschuldner eine Einrede zu Gebote stehe, angestellt zu haben. Eine solche Vorsicht wird aber von dem Bürgen nicht verlangt, weil es im Gegentheil Pflicht des Hauptschuldners ist, den Bürgen zeitig mit den ihm zu Gebote stehenden Einwendungen gegen die Klage bekannt zu machen. Es heißt: „**potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fidejussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum.**“ [14])

---

12) L. 31. D. ad legem Aq. (9. 2). S. dazu Hasse, S. 70.

13) Vergl. auch §. 5. I. de lege Aq. (4. 3). — Ein ähnliches Beispiel findet sich mitgetheilt in §. 4. I. eodem, L. 9. §. 4 D. ad legem Aquil. (9. 2).

14) S. L. 29 pr. §§. 1. 2 D. mandati (17. 1) und dazu Hasse S. 83 fg. S. 365. fg. Vergl. auch L. 47. i. f. D.de cond. indeb. (12 .6) .L. 8. §. 7. L. 10. §. 12. D. mandati (17. 1).

Auch hier sind also die factischen Verhältnisse der Art, daß eine **levis culpa** ausgeschlossen ist, während an sich für den Bürgen, wie für jeden Mandatar, die Verpflichtung besteht, auch die **culpa levis** zu prästiren.

Wie in den oben angeführten Fällen das Vorkommen einer **culpa levis** ganz ausgeschlossen ist, so kann in anderen Fällen wegen der thatsächlichen Verhältnisse das Vorkommen derselben in einer bestimmten Richtung ausgeschlossen sein. Der Commodatar und der Miether haben die Sorgfalt eines **diligens paterfamilias** zu prästiren, wozu insonderheit auch die **diligentia in custodiendo**, die **custodia** gehört; die thatsächlichen Verhältnisse können jedoch der Art sein, daß besondere Vorsichtsmaßregeln zur Behütung des geliehenen oder gemietheten Gegenstandes nicht nöthig sind, daß also auch von einer **levis culpa**, als Außerachtlassung der **custodia** nicht die Rede sein kann. So war es der Regel nach, wenn der Contract Sclaven zu seinem Gegenstande hatte, indem auch ein sorgsamer, vorsichtiger **paterfamilias** schützende Maßregeln zur Bewachung seiner Sclaven nicht anders anzuwenden pflegte, als wenn ein besonderer Umstand vorlag, welcher den Sclaven der Flucht verdächtig machte. [15])

Wie in Betreff des einen Falls der **L. 31. D. ad l. Aquil.** gesagt wird, daß nur Dolus zu prästiren sei, so wird in Betreff des letzten Falls gesagt, daß keine **custodia** zu prästiren sei. In dem einen, wie in dem andern Fall ist es aber nicht die rechtliche Verantwortlichkeit zur Prästation der Culpa, welche ganz oder theilweise geläugnet wird, sondern es sind die thatsächlichen Verhältnisse, welche die Anwendung von Vorsichtsmaßregeln, deren Außerachtlassung den Vorwurf einer **levis culpa** begründen könnte, unnöthig machen. Es ist daher nothwendig, diese Fälle von denjenigen Fällen, in welchen es an der rechtlichen Verantwortlichkeit für **levis culpa** fehlt, strenge zu unterscheiden. [16]) Wir würden sonst dahin kommen, in den

---

15) S. L. 5. §. 6. D. commod. (13. 6), L. 21. D. de rei vind. (6. 1) und Hasse, S. 328 fgg. — Vergl. auch §. 3. I. de empt. (3. 23).

16) Um den Unterschied klar zu machen, möge hier ein Beispiel aus den Quellen angeführt werden, nämlich aus L. 61. D. de furtis (47. 2). — Wenn Jemand einen Sclaven verkaufte, der demnächst den Käufer bestahl, so war er, abgesehn von dem Fall einer besonderen Vereinbarung über die Qualität, nur verantwortlich, wenn er mit der Neigung des Sclaven zum Stehlen bekannt gewesen war, und dies dessenungeachtet dem Käufer verschwiegen hatte. Eben

gedachten Fällen Ausnahmen von den Regeln über die Prästation der Culpa anzunehmen, während solche hier durchaus nicht vorliegen.

In allen Fällen, welche wir bisher betrachtet haben, zeigt sich der Maßstab, welcher angelegt wurde, um zu entscheiden, ob die diligentia eines diligens paterfamilias prästirt sei, als ein durchaus

---

so war der Vermiether oder Verpfänder eines solchen Sclaven nur unter der eben gedachten Voraussetzung, also nur im Fall des Dolus wegen des vom Sclaven verübten Diebstahls verantwortlich, während, falls ihm kein Dolus zur Last fiel, der Miether oder Pfandgläubiger nur die Noxalklage gegen ihn als Eigenthümer anstellen konnte, welche keine Zurechnung in Ansehung des Eigenthümers voraussetzte. Wenn Jemand dagegen einen diebischen Sclaven deponirte, oder den Auftrag gegeben hatte, einen bestimmten Sclaven, der diese Eigenschaft hatte, zu kaufen, so haftete er auch für levis culpa, also namentlich, wenn er sich nicht genügend über den Charakter des Sklaven vorher erkundigt hatte. — Die Verschiedenheit der Entscheidungen ist bei dem ersten Anblick sehr auffallend, da auch bei den zuerst genannten Contracten im Allgemeinen eine Verpflichtung zur Prästation der culpa levis stattfindet. Die Sache erklärt sich aber auf folgende Weise. Wer einen Sclaven verkauft oder vermiethet, der hat, sofern er nicht bestimmte Eigenschaften versprochen hat, oder beim Verkauf das Aedilicische Edict eingreift, keine weitere Verpflichtung übernommen, als den Sclaven, wie er nun einmal ist, zum Eigenthum oder zur Benutzung zu übergeben. Ist der Sclave auch diebisch, so hat er gleichwohl die von ihm contractlich übernommene Verpflichtung vollständig erfüllt, wenn er den Sclaven tradirt oder die Benutzung prästirt hat. [Ein Anderes würde nur dann gelten, wenn der Mangel so wesentlich wäre, daß er die Benutzung ganz oder doch im Wesentlichen hinderte, wie im Fall der L. 19. §. 1. D. locati 19. 2.] Soll der Verkäufer oder Vermiether nun doch für den Schaden verantwortlich gemacht werden, so muß dies einen Grund haben, welcher außer dem contractlichen Verhältniß liegt, und da kann nach den allgemeinen Regeln des römischen Rechts nur der Dolus genügen. Dasselbe wird auch beim pignus angenommen, wo es allerdings eher zweifelhaft sein könnte. Anders ist es dagegen beim Mandat und Depositum, indem der Mandant und der Deponent geradezu dafür haften, daß nicht der Auftrag oder das Depositum durch ihre Schuld dem Mandatar oder Depositar schädlich werde. — Die hier erörterten Fälle, wo die Haftung auf Dolus sich beschränkt, unterscheiden sich wesentlich von den im Text erwähnten. In denselben liegt überall keine Verbindlichkeit zur Haftung wegen levis culpa vor, weil es sich gar nicht um die Nichterfüllung einer Verpflichtung aus dem Contract handelt; an den factischen Voraussetzungen für das Eintreten einer culpa levis fehlt es dagegen nicht, wie die für das Mandat und Depositum abgegebenen Entscheidungen zeigen.

objectiver; die Individualität desjenigen, um dessen Benehmen es sich handelte, kam nicht in Betracht. In der That ist nun auch die Berücksichtigung der Individualität in der Regel ausgeschlossen, insofern es zur Frage steht, ob eine Verpflichtung zur Entschädigung wegen **culpa levis** anzunehmen sei. Es ist deshalb durchaus gerechtfertigt, die Rücksicht auf die Individualität des Betheiligten auszuschließen, wenn man das Charakteristische der **culpa levis** oder derjenigen Diligenz, deren Außerachtlassung die **culpa levis** ist, im Allgemeinen angeben will. Dessenungeachtet hat man sich sehr zu hüten, daß man hierin nicht zu weit gehe, und ich möchte glauben, daß in dieser Beziehung mitunter gefehlt wird.

Bei der, außer einem obligatorischen Verhältniß zu prästirenden Culpa kann allerdings die Individualität des Verletzers nicht in Betracht kommen; anders verhält sich aber die Sache nicht selten bei der Culpa, welche in contractlichen Verhältnissen zu prästiren ist. Hier ist immer zugleich zu untersuchen, **quod actum est**, indem es wesentlich darauf ankommt, was der Berechtigte hiernach von dem Verpflichteten mit Fug erwarten konnte. In dieser Beziehung können aber nicht bloß die ausdrücklich verabredeten Bestimmungen des Contracts, die allerdings für Jeden, der in einen solchen Contract eintritt, eine gleiche Wirkung äußern werden, von Bedeutung sein, [17]) sondern es können eben so wohl auch die persönlichen Verhältnisse des Schuldners in Betracht kommen. Es möge mir vergönnt sein, dies an einigen Beispielen nachzuweisen, die dann zugleich einen Beleg für die eben aufgestellte Behauptung enthalten, daß man sich davor zu hüten hat, den heutzutage üblichen Ausdruck: **culpa in abstracto** zu sehr zu urgiren.

Wenn Jemand bei einem ausgezeichneten Maler ein Gemälde bestellt und dafür einen hohen Preis verspricht, so kann er selbstverständlich mehr verlangen, als wenn er bei einem ganz gewöhnlichen Maler ein Gemälde bestellt hätte. Hasse meint: der Besteller könne

17) Vergl. z. B. L. 23 D. commod. (13. 6). Wenn A mir ein Pferd im Allgemeinen zum Gebrauch vermiethet, und ich das Pferd zu einer Arbeit benutze, welche für dasselbe zu schwer ist, so wird regelmäßig eine Culpa anzunehmen sein. Ist aber das Pferd ausdrücklich für diese bestimmte Arbeit vermiethet, so fällt dem Miether keine Culpa zur Last; der Miether hat hier in Folge der Bestimmung des Miethcontracts gar keine Veranlassung, zu untersuchen, ob auch das Pferd die Arbeit aushalten könne.

fordern, was ein diligens paterfamilias mit den Talenten dieses Künstlers prästirt haben würde.[18]) Meiner Meinung nach läßt sich dies aber nicht schlechthin sagen; vielmehr wird man untersuchen müssen, welche Sorgfalt, Aufmerksamkeit und Anstrengung der Gläubiger nach den Umständen des concreten Falls erwarten konnte. Um dies anschaulich zu machen, will ich ein Beispiel von einer bestimmten Person entnehmen, dem Luca Giordano, einem Neapolitanischen Maler des 17. Jahrhunderts, der mit außerordentlichen Gaben ausgestattet, aber in eine Manier des Schnellmalens hineingekommen war, daß seine Leistungen auch nicht im Entferntesten seinen Talenten entsprachen. Wenn nun Jemand bei diesem Maler ein Bild bestellte, so konnte er, obgleich in diesem Fall eine Verpflichtung zur Prästation der culpa levis anzunehmen ist, doch nicht verlangen, daß der Maler dasjenige leiste, was ein diligens paterfamilias mit seinen Talenten geleistet haben würde; er konnte nur erwarten, daß der Maler ihn eben so gut, wie seine übrigen Kunden bediene. Darauf kommt es freilich nicht an, wie der Maler zu arbeiten pflegt, wenn er für sich selbst arbeitet; aber der Fleiß und die Sorgfalt, welche er regelmäßig in seinen Arbeiten für Andere anzuwenden pflegt, sind hier das Entscheidende, mögen die Leistungen auch nicht demjenigen entsprechen, was ein diligens homo mit denselben Gaben geleistet haben würde.

Ein zweites Beispiel entnehme ich von einem wirklich vorgekommenen Fall. Ein Student miethet bei einem Fuhrmann ein einspänniges Fuhrwerk, um selbst mit diesem nach einem nahe gelegenen Ort zu fahren. Im Wirthshause angekommen, übergiebt er das Pferd dem Hausknecht, welcher dasselbe nicht in gehöriger Weise anbindet, so daß das Pferd in Folge davon sich erdrosselt. — Der Student haftete als Miether für culpa levis; es fragt sich aber, ob hier eine Culpa angenommen werden kann. Wäre der Schaden dadurch entstanden, daß er das Fahren nicht verstanden hätte, so würde er haften müssen. In dem vorliegenden Fall wird aber, wie ich glaube, eine Verantwortlichkeit des Studenten nicht angenommen werden können. Der Fuhrmann, welcher sein Pferd in der gedachten Weise einem Studenten anvertraut, wird nach der ganzen, ihm bekannten Lebensstellung des Letzteren schwerlich ein Mehres von ihm erwarten

---

18) Hasse, S. 145.

können, als daß er das Pferd dem im Wirthshaus angestellten Hausknecht zur Pflege übergiebt, und an ihn die nöthigen Anordnungen, namentlich auch wegen des dem Pferde zu reichenden Futters erläßt, vielleicht auch in der letzten Beziehung über die Vollziehung der getroffenen Anordnungen selbst sich näher vergewissert. — Anders würde sich dagegen, wie ich glaube, die Sache gestalten, wenn Jemand einem Fuhrmann, um ihm auszuhelfen, seine Pferde leiht. Auch hier ist nur eine Haftung wegen **levis culpa** begründet, und doch wird dasselbe Benehmen hier als Mangel der nöthigen Sorgfalt erscheinen, weil der Miether, wenn er einem Fuhrmann seine Pferde vermiethet, in der angegebenen Beziehung eine andere Sorgfalt erwarten kann, als wenn er sie einem Studenten vermiethet. Auf die in eigenen Angelegenheiten beobachtete Sorgfalt kommt es auch in den eben gedachten Fällen nicht an, wohl aber auf die dem Gläubiger bekannten persönlichen Verhältnisse des Schuldners, indem diese ein wichtiges Moment sind, um zu erkennen, **quod actum est**.

Diese Beispiele mögen genügen, um darzuthun, daß der Richter bei der Entscheidung der Frage, ob eine **levis culpa** anzunehmen sei, sich nicht damit begnügen darf, das Benehmen des Betheiligten mit einem abstracten Musterbenehmen eines **diligens homo** zu vergleichen, sondern, daß es seine Aufgabe ist, die besondern Verhältnisse des concreten Falls genau zu erforschen, und danach zu bestimmen, was der Gläubiger in der zur Frage stehenden Beziehung mit Fug vom Schuldner zu erwarten berechtigt war.

III.

Zur näheren Bestimmung des Wesens der s. g. culpa in concreto; namentlich darüber, ob dieselbe ihrem Wesen nach als eine culpa lata zu betrachten ist.

Der Maßstab, welcher bei der **culpa levis** zur Anwendung kommt, ist freilich nicht ein solcher, daß die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Schuldners gänzlich ausgeschlossen wäre; auf den Grad der Sorgfalt, welche der Schuldner in seinen eigenen Angelegenheiten anwendet, kommt aber gar nichts an. — Bei einigen obligatorischen Verhältnissen (nämlich bei der Obligation des Vormundes aus der Vormundschaft, bei der Societät, der s. g. **communio incidens** und der Obligation des Ehemanns in Ansehung der Dos), bei welchen allerdings an sich auch **culpa levis** prästirt werden soll, tritt jedoch eine mildere Beurtheilung des Schuldners ein; er ist nämlich hier der Verantwortlichkeit enthoben, wenn er die fremde Angelegenheit mit derselben Sorgfalt betrieben hat, mit welcher er seine eigenen Angelegenheiten zu betreiben pflegt.

Die Vernachlässigung dieser letzteren Sorgfalt wird gegenwärtig gewöhnlich **culpa in concreto** genannt. Ihr Begriff ergiebt sich im Allgemeinen aus der Bezeichnung der **diligentia**, deren Unterlassung sie ist; doch ist hierbei ein Zweifaches besonders hervorzuheben.

Die **culpa in concreto** ist die Vernachlässigung der von dem Schuldner in seinen eigenen Angelegenheiten durchgängig beobachteten Sorgfalt, der **diligentia, qualem suis rebus adhibere solet.** Es kann demnach, um den Vorwurf der **culpa in concreto** abzuwenden, nicht genügen, daß der Schuldner bei der Betreibung der fremden Angelegenheit nicht nachlässiger gewesen ist, als er es ein einzelnes Mal auch in einer eigenen Angelegenheit gewesen ist. Wie

bei der **levis culpa** das durchgängige Benehmen eines **diligens paterfamilias** den Maßstab bildet, so fragt es sich auch hier, ob die Handlung oder Unterlassung des Schuldners dem Benehmen entspricht, welches er durchgängig in seinen eigenen Angelegenheiten beobachtet. Eben daraus ergiebt es sich, daß die **culpa in concreto** mit der **culpa levis** im Wesentlichen zusammenfällt, wenn der Schuldner in allen Beziehungen oder doch in der Beziehung, um welche es sich handelt, als ein **diligens paterfamilias** sich darstellt. Ferner geht aus dem Bemerkten hervor, daß eine einzelne Handlung oder Unterlassung im Allgemeinen nicht genügen kann, um den Beweis zu liefern, daß eine vorliegende Verschuldung nicht als **culpa in concreto** zu betrachten sei. Hat der Schuldner früher einmal in eigenen Angelegenheiten eine gleiche Nachlässigkeit gezeigt, und dadurch einen Schaden erlitten, so kann eben dies eine Veranlassung für ihn gewesen sein, daß er sich künftig nach dieser Seite hin einer größeren Sorgfalt beflissen hat. Es kommt darauf an, daß die Handlungen, welche zur Vergleichung gewählt werden, charakteristisch sind, und dieses wird sich nur dadurch ergeben, daß eine größere Anzahl solcher Handlungen vorgeführt wird, oder daß zugleich untersucht wird, wie das Benehmen des Schuldners in seinen eigenen Angelegenheiten im Allgemeinen gewesen ist. Insofern kann also auch die Thätigkeit des Individuums im Ganzen in Betracht kommen, obgleich sie für sich allein nicht leicht die nöthigen Vergleichungspunkte an die Hand geben wird.[1])

Das Zweite, was wir hervorheben müssen, ist, daß die **culpa in concreto** kein besonderer Grad der Culpa, sondern nur eine Modification der **levis culpa** ist. Dies geht aus der Art und Weise hervor, wie die Quellen sich in dieser Beziehung äußern. Die Verantwortlichkeit des Schuldners wird nämlich auch bei denjenigen obligatorischen Verhältnissen, bei welchen nur **culpa in concreto** zu prästiren ist, im Allgemeinen als eine Verantwortlichkeit für Dolus und

---

1) S. Hasse, S. 139 fgg. — Daß die zur Vergleichung gewählten Handlungen sich auf Angelegenheiten beziehen, welche mit der vernachlässigten genau zu derselben Classe gehören, ist nicht erforderlich; es muß besonders dann, wenn der Schuldner solche Angelegenheiten, wie die zur Frage stehende, für sich gar nicht oder nur ein ganz vereinzeltes Mal betrieben hat, die Berufung auf Handlungen genügen, welche sich auf Angelegenheiten ähnlicher Art beziehen.

Culpa bezeichnet;[2]) und nur in den genauer redenden Stellen wird hinzugefügt, daß die Verantwortlichkeit wegen Culpa sich hier auf die Präſtation der Diligenz beſchränke, welche der Schuldner in ſeinen eigenen Angelegenheiten beobachte.[3])

Hieraus folgt, daß der aufgeſtellte Maßſtab nie dahin führen kann, daß der Schuldner für mehr, als für **levis culpa** verantwortlich iſt, ſollte er auch in ſeinen eigenen Angelegenheiten vielleicht eine Sorgfalt beobachten, welche über die **diligentia** eines **diligens paterfamilias** hinausgeht; — ſo wie auf der anderen Seite, daß eine **culpa lata** dadurch, daß der Schuldner in ſeinen eigenen Angelegenheiten eben ſo nachläſſig zu ſein pflegt, nie entſchuldigt werden kann.[4])

Ferner folgt aus der Art und Weiſe, wie in den Quellen das Verhältniß der **culpa in concreto** zur **culpa levis** aufgefaßt wird, daß der Schuldner den Vorwurf der **culpa in concreto** nicht ſchon dadurch von ſich abwenden kann, daß er beweiſ't, die ihm zur Laſt fallende Nachläſſigkeit ſei nur eine **culpa levis** geweſen. Er muß vielmehr außerdem beweiſen, daß er in ſeinen eigenen Angelegenheiten eben ſo nachläſſig zu ſein pflege.[5])

Aus dem zuletzt angegebenen Grunde wird in ſehr vielen Fällen die **culpa in concreto** mit der **culpa levis** zuſammenfallen, der Schuldner wird nämlich, auch wenn er in in ſeinen eigenen Angelegenheiten keine größere Sorgfalt anwendet, häufig doch außer Stande ſein, dies zu beweiſen. Doch iſt dies keineswegs allgemein der Fall. So wird namentlich, wenn es ſich um die Haftung wegen Diebſtahls handelt, ſehr häufig ein Unterſchied eintreten, indem der Schuldner

---

2) S. z. B. L. 52 §§. 2. 11. D. pro socio (17. 2) L. 39 §. 7. L. 57. pr. D. de adm. tut. (26. 7.) In L. 7 C. arbitr. tut. (5. 51) wird ſogar neben dem Dolus und der culpa lata ausdrücklich die culpa levis aufgeführt. — Eben ſo wird in Fällen, wo nur culpa in concreto zu präſtiren iſt, die Befreiung des Schuldners davon abhängig gemacht, daß demſelben keine Culpa zur Laſt falle; vergl. L. 52 §. 11 D. pro socio (17. 2) L. 18 i. f. D. sol. matr. (24. 3). Vergl. hierüber beſonders auch Haſſe §§. 49—51.

3) §. 9. I. de societate (3. 25) L. 25 §. 16 D. fam. herc. (10. 2) L. 72 D. pro socio (17. 2) L. 1 pr. D. de tut. et rat. (27. 3).

4) Das Letztere wird ausdrücklich anerkannt in L. 24 §. 5 D. sol. matr. (24. 3). — S. auch Haſſe §. 41.

5) Eben deshalb dürfte es gerechtfertigt ſein, wenn wir oben (I. Note 12) uns gegen die Annahme erklärt haben, daß die römiſchen Juriſten es als Regel angeſehen hätten, daß die Menſchen keine diligentes patresfamilias ſeien.

in der Regel ohne große Schwierigkeit den Beweis wird führen können, daß er zur Behütung der fremden Sachen ganz dieselben Vorsichtsmaßregeln angewendet hat, welche er in Ansehung seiner eigenen Sachen anzuwenden pflegt. Der Grund, weshalb der Unterschied besonders hier sehr oft hervortreten wird, liegt darin, daß die Präsumtion der Verschuldung in den Fällen des Diebstahls dem wirklichen Leben nicht ganz entspricht, indem bekanntlich auch solche Menschen, welche als **diligentes patresfamilias** gelten, nicht selten bestohlen werden.

Nach diesen allgemeinen Vorbemerkungen wenden wir uns zu der Frage, wie sich die **culpa in concreto** zur **culpa lata** verhält. Die Ansichten über diese Frage sind getheilt. Während nämlich manche Rechtslehrer, wie z. B. Puchta, der Ansicht sind, daß die **culpa in concreto** nur dann in eine **culpa lata** übergeht, wenn der Schuldner absichtlich die fremde Angelegenheit hinter die eigene zurückgesetzt hat, nehmen Andere, zu welchen namentlich auch Hasse gehört, an, daß die **culpa in concreto** ihrem Wesen nach eine **culpa lata** sei.

Nach dem oben (S. 353) Bemerkten schließe ich mich der zuerst angeführten Ansicht an; bei der großen Auctorität, welche Hasse in der Lehre von der Culpa zukommt, dürfte es aber nicht überflüssig sein, etwas näher auf die Sache einzugehen, zumal da einige der ausgezeichnetsten neueren Rechtslehrer in der angegebenen Beziehung die Ansicht von Hasse angenommen haben [6]). Ich werde dabei zunächst die Gründe aufführen, welche mir entschieden gegen die Ansicht von Hasse zu sprechen scheinen, und dann auf die Gründe, welche Hasse für seine Ansicht anführt, näher eingehen.

Die Vernachlässigung der Sorgfalt, welche der Schuldner in seinen eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt, wird in den Quel-

---

6) S. namentlich Mühlenbruch, Pandekten §. 352 Note 6. Böcking, Institutionen §. 105 Note 28.

len nirgends gradezu als **culpa lata** bezeichnet; im Gegentheil wird die Beschränkung der Haftung auf die s. g. **culpa in concreto**, wie wir bereits bemerkt haben, nur als eine Modification der Haftung für **levis culpa** behandelt. Damit hängt es zusammen, daß die römischen Juristen bei der Eintheilung der Obligationen in solche, in welchen nur Dolus, und in solche, in welchen Dolus und Culpa zu prästiren sind, die Societät, die **communio incidens**, die Vormundschaft und die Dos zu den letzteren rechnen [7]).

Außerdem wird der Unterschied zwischen der Haftung für **culpa in concreto** und der Haftung für Dolus und **culpa lata**, besonders mit Beziehung auf die Vormundschaft mit großer Bestimmtheit hervorgehoben. Namentlich ist dies der Fall in denjenigen Stellen, in welchen bemerkt wird, daß die Erben des Vormundes für die Versehen ihres Erblassers nur insofern haften, als derselbe sich eines Dolus oder einer **culpa lata** schuldig gemacht hat. In diesen Stellen wird die Verantwortlichkeit der Erben sehr bestimmt als eine geringere dargestellt, als die Verantwortlichkeit des Vormundes selbst; ja es wird ausdrücklich bemerkt, daß es eine Nachlässigkeit des Vormundes gebe, für welche er selbst zwar hafte, die Erben aber nicht, und unter dieser Nachlässigkeit können wir füglich nur diejenige Nachlässigkeit verstehen, welche in der Vernachlässigung der **diligentia quam suis** besteht [8]).

Hieraus scheint aber doch zu folgen, daß die **culpa in concreto** ihrem Wesen nach von der **culpa lata** sich unterscheidet. Dieses wird auch insofern anerkannt, als die letztwillige Bestimmung, daß der Vormund von aller Verbindlichkeit für ein etwaiges Verschulden von seiner Seite entbunden sein solle, nicht für wirkungslos erklärt, derselben vielmehr die Wirkung beigelegt wird, daß der Vormund nur für Dolus (und **culpa lata**) zu haften habe [9]). Wäre die **culpa in**

---

7) L. 23 D. de R. J. (50. 17) L. 5. §. 2. D. commodati (13. 6).

8) S. namentlich L. 1. C. de hered. tut. (5. 54): „Heredes tutoris ob negligentiam [tutoris], quae non latae culpae comparari possit, condemnari non oportet — —.“ L. 4. D. de magistr. conven. (27. 8):“ — — „nam nec heres tutoris negligentiae (tutoris) nomine tenetur — —.“ Daß in diesen Stellen nicht an eine eigene Nachlässigkeit des Erben, sondern nur an eine Nachlässigkeit des Tutor gedacht werden kann, geht aus dem Zusammenhange klar hervor.

9) S. besonders L. 41. D. de adm. tut. (26. 7): „tutor enim legatarius ex culpa, quae testamento remissa est, non tenetur.“ — In der L. 5. §. 7.

concreto ihrem Wesen nach eine **culpa lata**, so müßten wir die gedachte Verfügung für wirkungslos halten, da die **culpa lata** dem Dolus gleichgestellt wird, und eine Vereinbarung oder letztwillige Verfügung, welche darauf gerichtet ist, einen Schuldner von der Verantwortlichkeit wegen Dolus zu entbinden, anerkanntermaßen wirkungslos ist.

Das Gewicht der eben angeführten Gründe wird von Hasse nicht verkannt; im Gegentheil hebt er dieselben sehr entschieden hervor gegen diejenigen, welche die Haftung für **culpa in concreto** nur als eine Haftung für **culpa lata** ansehen [10]). Er nimmt aber an, daß der Unterschied nicht auf das Wesen der angeführten beiden Arten der Culpa sich gründe, sondern nur auf die Art und Weise der Haftung. Der Unterschied zeigt sich nämlich nach Hasse's Ansicht in folgender Weise.

In den Fällen, in welchen der Schuldner für **culpa levis** mit der Beschränkung auf **culpa in concreto** haftet, ist der Schuldner nicht schon dann befreit, wenn er beweist, daß ihm nur eine **culpa levis** zur Last fällt; er muß außerdem beweisen, daß er in seinen eigenen Angelegenheiten eben so nachlässig zu sein pflege. Dagegen hat der Schuldner bei den obligatorischen Verhältnissen, in welchen nur Dolus und **culpa lata** zu prästiren sind, nichts weiter zu beweisen, als daß ihm keine **lata culpa in abstracto** zur Last falle. Zwar haftet er auch in diesen Fällen für jede **culpa in concreto**; insofern es aber vorliegt, daß der Schuldner sich nur einer **culpa levis in abstracto** schuldig gemacht habe, liegt ihm hier ein weiterer Beweis nicht ob; vielmehr muß der Gläubiger beweisen, daß der Schuldner in seinen eigenen Angelegenheiten aufmerksamer gewesen sei, daß also die Culpa, welche an sich nur eine **culpa levis** sei, in Folge der obwaltenden Umstände den Charakter einer **culpa lata** angenommen habe [11]).

D. eodem wird nur hervorgehoben, daß durch die Bestimmung des Testator, daß die Tutoren anecloristi seien, die Verantwortlichkeit, bona fides in der Administration zu prästiren, d. h. die Verantwortlichkeit wegen Dolus nicht aufgehoben werde.

10) Hasse, §§. 49—51. §§. 59 fg. §. 72.

11) Hasse, §§. 57. 74.

Der Unterschied zwischen der Haftung für **culpa lata** und der Haftung für **culpa in concreto** beruht also nach der Ansicht von Hasse allein auf der Beweislast. Dieser Unterschied würde nun freilich praktisch von sehr großer Bedeutung sein, indem es sich hier um einen Beweis handelt, dessen Beibringung in den meisten Fällen, und namentlich wenn er vom Gläubiger geführt werden soll, außerordentlich schwierig ist. Aber schwerlich dürfte dieser Unterschied allein genügen, um die Stellung, welche die römischen Juristen der **culpa in concreto** geben, zu erklären. Noch weniger lassen sich damit die Stellen in der Note 8 vereinigen, indem nach diesen Stellen die geringere Verantwortlichkeit des Erben des Vormundes nicht darin besteht, daß in manchen Fällen die Beweislast, welche seinem Erblasser obgelegen hätte, ihm abgenommen und auf den Gläubiger übertragen wird, sondern darin, daß er für gewisse Nachlässigkeiten des Vormundes, für welche dieser selbst haften würde, überall nicht haftet.

Dazu kommt nun noch, daß, wie wir oben gesehen haben, die **culpa in concreto** durch Testament, also auch durch Vertrag erlassen werden kann. Hasse sieht darin eine Eigenthümlichkeit dieser besonderen Art der **culpa lata**, derzufolge ein auf Entbindung von der Verantwortlichkeit für dieselbe gerichteter Vertrag nicht **contra bonos mores** sei. Er bemerkt: es könne doch unmöglich die Verabredung nichtig sein, wenn z. B. ein Gesellschafter bei Eingehung der Societät sich zur gemeinschaftlichen Betreibung eines Geschäfts verstehe, dabei aber erkläre, daß er nicht dafür einstehen könne, auf diese gemeinschaftliche Angelegenheit immer denselben Fleiß, wie auf seine eigenen Angelegenheiten zu verwenden, weil die letzteren ihn schon vollauf beschäftigten [12]). Gewiß wird man darin Hasse völlig beistimmen müssen; man muß aber, wie ich glaube, dann noch einen Schritt weiter gehen, und annehmen, daß in der That die **culpa in concreto** ihrem Wesen nach von der **culpa lata** sich unterscheidet [13]).

---

12) Hasse, §§. 60. 61.

13) Anders verhält sich die Sache in dem Fall der culpa in concreto, welchen wir der culpa lata zuweisen. Der Schuldner, welcher eine fremde Angelegenheit deshalb, weil sie eine fremde ist, also auch ohne daß er durch die eigenen Angelegenheiten, die er sonst versäumen müßte, wirklich dazu gedrängt wäre, nachlässiger behandelt, kann sich zu seiner Entschuldigung nicht auf eine Vereinbarung der oben erwähnten Art berufen.

Für das Letztere sprechen auf das Entschiedenste auch die inneren Gründe. Hasse ist freilich der Meinung, daß der Schuldner eben dadurch, daß er der fremden Angelegenheit eine geringere Sorgfalt, als seinen eigenen Angelegenheiten zuwendet, eine Geringschätzung des fremden Interesse an den Tag lege, wie sie die **culpa lata** charakterisirt. Er deducirt dies in folgender Weise. Wer einen gewissen Grad der Anstrengung in eigenen Angelegenheiten aufzubieten pflegt, um Schaden zu verhüten, dem fehlt nicht die Einsicht, daß wenigstens dieser Grad nöthig ist, um Schaden abzuwenden; in der Regel kann man daher annehmen, daß ihm im Augenblick der Handlung (Unterlassung) die Gefahr bewußt war; oder, wenn dies nicht der Fall war, so läßt sich eben aus dem fehlenden Bewußtsein auf eine ungebührliche Gleichgültigkeit gegen das fremde Interesse schließen, indem sonst die Gemüthsstimmung des Schuldners es nicht zugelassen haben würde, daß er eine Gefahr nicht bemerkt hätte, die ihm in seinen eigenen Angelegenheiten nicht zu entgehen pflegt [14]).

Diese Deduction ist jedoch nur dann einigermaßen zutreffend, wenn die verschiedene Behandlung der fremden und der eigenen Angelegenheit gleichzeitig oder in kurzen Zwischenräumen erfolgt; in einem solchen Fall liegt nämlich die Vermuthung einer absichtlichen Unterscheidung sehr nahe. Im Allgemeinen wird man aber der gedachten Deduction nicht beistimmen können. Um dies darzuthun, brauchen wir nur darauf hinzuweisen, daß, wie dies auch von Hasse anerkannt wird, als **culpa in concreto** schon die Abweichung von dem durchgängigen Benehmen des Schuldners gilt, daß es also, um den Vorwurf einer **culpa in concreto** zu begründen, keineswegs einer solchen Handlung oder Unterlassung bedarf, wie sie in den eigenen Angelegenheiten des Schuldners gar nicht vorkommt. Im Gegentheil wird eine **culpa in concreto** auch dann angenommen, wenn der Schuldner bei Betreibung der fremden Angelegenheit nicht gerade nachlässiger gewesen ist, als er es mitunter auch in seinen eigenen Angelegenheiten ist, insofern nur sein durchgängiges Benehmen in der letzteren Beziehung den Charakter einer größeren Sorgfalt an sich trägt. Aus einem solchen Versehen wird man aber, wenigstens sofern es ganz isolirt vorgekommen ist, unmöglich auf eine gewissenlose Gleichgültigkeit gegen das fremde Interesse schließen können. Besonders

---

14) Hasse, S. 141 fg.

klar ist dies, wenn der Schuldner etwa gleichzeitig eine eigene Angelegenheit in ähnlicher Weise vernachlässigt hat, und doch kann der letztere Umstand für sich allein noch nicht genügen, um den Vorwurf der **culpa in concreto** zu beseitigen.

Nach den bisherigen Ausführungen sprechen also sowohl die inneren Gründe, als auch der Zusammenhang der Quellen im Ganzen, gegen die von Hasse aufgestellte Ansicht. Dies ist aber um so erheblicher, als die Lehre von der Culpa nicht durch ein positives Einschreiten der Gesetzgebung, sondern durch die Doctrin und Praxis sich entwickelt hat. Soll dennoch ein Anderes angenommen werden, so müssen sehr gewichtige Gründe dafür beigebracht werden. Die Prüfung der von Hasse angeführten Gründe dürfte aber ergeben, daß diese nicht genügen, um seine Ansicht dem oben Angeführten gegenüber aufrecht zu halten.

Hasse beruft sich theils auf die Art und Weise, wie sich die römischen Juristen über das Recht des Schuldners auf die **actio furti** mit Beziehung auf die obligatorischen Verhältnisse, in welchen nur **culpa in concreto** zu prästiren ist, äußern, theils auf die **L. 22 §. 3 D. ad SC. Trebell. (36. 1)** und die **L. 32 D. depositi (16. 3)**, welche er als directe Beweisstellen anführt. Wir wenden uns zunächst zu dem ersten Grunde.

Wie in einer Reihe von Stellen anerkannt wird, stand die **actio furti** demjenigen zu, **cujus interest rem non subripi**. Aus diesem Satz wurden für den Fall, daß in Beziehung auf die gestohlene Sache ein obligatorisches Verhältniß bestand, die nachstehenden Folgerungen abgeleitet.

Wenn die Sache ohne ein von dem Debitor zu prästirendes Verschulden entwendet war, so stand die **actio furti** dem Gläubiger zu, weil er allein ein Interesse daran hatte, daß die Sache nicht gestohlen sei, während es dem Schuldner an allem Interesse fehlte, da die, in Folge des Diebstahls eingetretene casuelle Unmöglichkeit der Leistung ihn von jeder Verpflichtung zur Entschädigung befreite. Fiel dagegen dem Schuldner in Ansehung des **furtum** eine von ihm zu prästirende Nachlässigkeit zur Last, so wurde die **actio furti** dem

Schuldner eingeräumt, der in diesem Fall verpflichtet war, dem Gläubiger den durch das furtum verursachten Schaden vollständig zu ersetzen. Das Letztere galt jedoch nur, wenn der Debitor sich nicht eines Dolus oder einer culpa lata schuldig gemacht hatte; eine Beschränkung, welche durch die Worte motivirt wird: „nemo de improbitate sua consequitur actionem.“ 15) Eben deshalb konnte z. B. der Depositar, wenn er nicht ausnahmsweise die Verantwortlichkeit für culpa levis übernommen hatte, nie ein Recht auf die actio furti erlangen, weil er nur für Dolus und culpa lata haftet, also auch nur dann zur Entschädigung wegen des furtum verpflichtet ist, wenn er eines Dolus oder einer culpa lata sich schuldig gemacht hat 16).

Von diesen Grundsätzen geht Hasse bei seiner Argumentation aus, indem er bemerkt, daß, wenn die culpa in concreto ihrem Wesen nach keine culpa lata wäre, dem Gesellschafter und dem Vormund die actio furti in den Fällen hätte eingeräumt werden müssen, in welchen sie nur einer culpa in concreto sich schuldig gemacht hätten. Nun aber werde in keiner Stelle gesagt, daß diese Personen die actio furti hätten; dem Vormunde werde in der L. 85 D. de furtis (47. 2) sogar für den Fall, daß die Sache durch seine Schuld entwendet sei, die actio furti ausdrücklich abgesprochen, während ihm nach der L. 53 §. 3 D. eodem für den Fall, daß er culpa levis zu prästiren habe, allerdings ein Recht auf Cession der actio furti zugestanden werde 17). Daraus wird denn gefolgert, daß die culpa in concreto von den römischen Juristen als eine culpa lata aufgefaßt sei.

---

15) L. 12. §. 1 D. de furtis (47. 2).

16) L. 14. §. 3. D. de furtis (47. 2).

17) S. Hasse §. 83. Der Grund, weshalb im Obigen auf die Dos keine Rücksicht genommen wird, liegt darin, daß der Ehemann, auch wenn er nur für culpa lata einzustehen hätte, doch jedenfalls die actio furti haben würde, weil ihm während der Ehe das Eigenthum an den Dotalsachen zusteht. Der Unterschied in der Auffassung der culpa in concreto kann sich hier nur in so fern zeigen, als der Ehemann nach den vorher angeführten Grundsätzen, wenn die culpa in concreto ihrem Wesen nach eine culpa lata ist, in allen Fällen für verpflichtet gehalten werden muß, nach Beendigung der Ehe die actio furti zu cediren oder das durch dieselbe Erlangte herauszugeben, während nach der entgegengesetzten Ansicht ihm nur die Verpflichtung zur Entschädigung, nicht aber die so eben erwähnte Verpflichtung obliegen würde, falls er sich nur einer culpa in concreto, keiner wirklichen culpa lata schuldig gemacht hatte.

Die eben angeführte Argumentation hat viel Scheinbares; dessenungeachtet kann ich sie nicht als zutreffend anerkennen. Betrachten wir zunächst die Societät, so kommt allerdings keine Stelle vor, in welcher dem Gesellschafter in solcher Weise, wie dies z. B. in Ansehung des Miethers der Fall ist, die actio furti eingeräumt wird. Es fragt sich aber, ob wir den Grund dieser Erscheinung darin zu suchen haben, daß die culpa in concreto ihrem Wesen nach eine lata culpa sei, oder nicht vielmehr in einem anderen Umstande. Meines Erachtens liegt das Letztere wenigstens eben so nahe. Wir müssen nämlich beachten, daß, wie freilich keine Stelle vorkommt, welche dem Gesellschafter in der angegebenen Weise die actio furti einräumt, so auch keine Stelle in den Quellen sich findet, welche den Gesellschafter in ähnlicher Weise, wie den Miether, zur Entschädigung wegen des von einem Dritten verübten furtum verpflichtet. Das Letztere ist aber gewiß nicht etwas bloß Zufälliges. Gerade, insofern es sich um die Haftung wegen Diebstahls handelt, wird, wie oben schon hervorgehoben ist, der Unterschied zwischen der culpa in concreto und der culpa levis sehr häufig hervortreten, indem es in der Regel für den Schuldner, sofern er nicht sich eines Dolus oder einer wirklichen culpa lata schuldig gemacht hat, nicht so gar schwer sein wird, zu beweisen, daß er in Ansehung der Societätssache dieselben Vorsichtsmaßregeln

---

Aus den Stellen, in welchen dem Ehemann die actio furti zugesprochen wird, lassen sich aber in der letzten Beziehung keine Folgerungen ziehen. Die L. 49. §. 1 D. de furtis (47. 2) berührt die hier in Betracht kommende Frage nicht, indem nur im Allgemeinen bemerkt wird, daß nicht der Frau, sondern dem Mann die actio furti zustehe. Die L. 18 §. 1 i. f. D. sol. matr. (24. 3) sagt zwar, daß der Mann, wenn ihm in Ansehung des Verlusts der Sache kein Dolus oder keine Culpa zur Last falle, nur die Klagen, wie die actio furti („actiones solas, quas eo nomine quasi maritus habet, — — veluti furti") zu cediren habe; es ist hier aber an den Gegensatz, daß er sonst die Klage behalten könne, nicht gedacht, sondern nur daran, daß er im entgegengesetzten Fall zur Entschädigung verpflichtet sei. Ueberdies spricht die Stelle nur von den Klagen, die der Ehemann „quasi maritus" d. h. wegen des während der Ehe ihm zustehenden Eigenthums an den Dotalsachen hat. Die Frage aber, ob dem Ehemann nicht aus einem anderen Grunde, nämlich wegen einer ihm obliegenden Verpflichtung zur Entschädigung die actio furti zustehen könne, wird nicht einmal andeutungsweise berührt, wie sie denn auch nach dem Zusammenhange nicht füglich berührt werden konnte. Vergl. auch Hasse, S. 452 Note 1.

getroffen habe, welche er zur Behütung der eigenen Sachen anzuwenden pflege. Eben darin haben wir ohne Zweifel den Grund zu suchen, daß von einer Verpflichtung des Gesellschafters zur Entschädigung wegen des von einem Dritten verübten Diebstahls in den Quellen nicht gesprochen wird. Da nun aber die Frage, ob dem Gesellschafter die **actio furti** zustehe, nur für solche Fälle aufgeworfen werden konnte, in welchen der Gesellschafter wegen des Diebstahls zu entschädigen hatte, so erklärt es sich aus dem Angeführten zugleich auf eine völlig ungezwungene Weise, daß in den Quellen nicht davon die Rede ist, daß der Gesellschafter die **actio furti** habe; ohne daß wir nöthig hätten, zu der Hasseschen Annahme zu greifen.

Die eben gegebene Erklärung dürfte zugleich in der **L. 52 §. 3. D. pro socio** (**17. 2**) eine nicht unerhebliche Unterstützung finden. Wenn hier mit Beziehung auf einen Fall, wo der Gesellschafter ausnahmsweise nicht bloß für **culpa in concreto**, sondern für **culpa levis** einzustehen hat, gesagt wird, daß derselbe Entschädigung leisten müsse, weil er in diesem Fall **custodia** d. h. **levis culpa in custodiendo** zu prästiren habe, so scheint doch daraus zu folgen, daß der Schaden ihn im Zweifel nicht getroffen hätte, wenn er nicht ausnahmsweise zur Prästation der Culpa in ihrem ganzen Umfange verpflichtet gewesen wäre [18]).

So haben wir denn nur die beiden Stellen, welche von der Vormundschaft handeln, noch näher ins Auge zu fassen. In der einen dieser Stellen, der **L. 53. §. 3. D. de furtis (47. 2)** [19]) wird zunächst der Satz aufgestellt, daß derjenige, welcher sich freiwillig zur Führung fremder Geschäfte herbeigedrängt hat, nicht die **actio furti**

---

18) Vergl. auch L. 49 §. 1 D. de furtis (47. 2). In dieser Stelle wird als Beleg für den Satz, daß die actio furti mitunter Jemandem zustehe, der kein Interesse habe, angeführt, daß der Ehemann, und nicht die Frau wegen Entwendung der Dotalsachen die actio furti habe. Der Jurist würde sich wohl kaum so ausgedrückt haben, wenn er es nicht als Regel angesehen hätte, daß der Ehemann, welcher nur für culpa in concreto haftet, in den Fällen des Diebstahls nicht zur Entschädigung verpflichtet sei.

19) L. 53. §. 3. D. *de furtis* (47. 2): „Qui alienis negotiis gerendis se obtulit, actionem furti non habet, licet culpa ejus res perierit: sed actione negotiorum gestorum ita damnandus est, si dominus actionem ei cedat. Eadem sunt in eo, qui pro tutore negotia gerit, vel in eo tutore, qui diligentiam praestare debeat: veluti qui ex pluribus tutoribus testamento datis oblata satisdatione solus administrationem suscepit.“ (Paulus.)

haben soll, wenn er auch wegen seiner Culpa zur Entschädigung verpflichtet ist. Er soll, weil er sich selbst hinzugedrängt hat, keinen Vortheil haben. Dies ist jedoch, wie aus den folgenden Worten der Stelle hervorgeht, nicht so zu verstehen, als ob der Geschäftsherr die Vortheile der **actio furti** genießen und zugleich die volle Entschädigung von dem Geschäftsführer wegen des Diebstahls soll verlangen dürfen; vielmehr hat er nur die Wahl zwischen der **actio furti** und der Entschädigungsklage gegen den Geschäftsführer. Wählt der Geschäftsherr die letztere Klage, so ist er verpflichtet, die **actio furti** dem Geschäftsführer zu cediren. Diese Grundsätze sollen nun nach der **L. 53. §. 3. D. cit.** nicht nur für den gewöhnlichen **negotiorum gestor**, sowie für den, diesem allerdings völlig gleichstehenden Protutor gelten, sondern auch für den wirklichen Tutor, wenn er ausnahmsweise **levis culpa** zu prästiren hat; auch dieser hat die **actio furti** nicht aus eigenem Recht, sondern nur **ex jure cesso**, wenn er auf Entschädigung belangt ist.

Daraus nun, daß in der **L. 53. §. 3. cit.** nur von dem Vormunde die Rede ist, welcher ausnahmsweise für **culpa levis** haftet, scheint Hasse zu schließen, daß derjenige Vormund, welcher nur **culpa in concreto** zu prästiren hat, auch nicht einmal die Cession der **actio furti** verlangen könne. Dieser Schluß dürfte aber sehr bedenklich sein. Der Grund, weshalb Paulus in der **L. 53** nur den Vormund, „**qui diligentiam praestare debet,**“ erwähnt, kann eben so wohl darin liegen, daß bei der Beschränkung der Verantwortlichkeit auf **culpa in concreto** eine Haftung wegen des von einem Dritten verübten Diebstahls überhaupt selten vorkommen wird, oder darin, daß er hier nur an solche Fälle denkt, in welchen ein freiwilliges Hinzudrängen zur Geschäftsführung vorgekommen ist, indem er dann die Fälle, in welchen der Vormund nur für **culpa in concreto** zu haften hat, nicht berühren konnte, da durch das Hinzudrängen die Verantwortlichkeit immer auf die Haftung für **levis culpa** gesteigert wird. Für die letztere Annahme spricht das hinzugefügte Beispiel, welches einen Fall enthält, in welchem aus dem eben angegebenen Grunde die **culpa levis** in ihrem ganzen Umfange zu prästiren ist. Jedenfalls dürfte aus dem Angeführten hervorgehen, daß die Stelle das nicht beweis't, was Hasse durch dieselbe beweisen will.

Etwas bedenklicher ist die zweite Stelle, die **L. 85. D. de furtis (47. 2)**, indem hier dem Tutor und Curator die **actio furti**

schlechthin abgesprochen wird [20]). Es ist aber dabei wohl zu beachten, daß der Curator und Tutor hier mit dem **negotiorum gestor** und dem Protutor zusammengestellt werden. Es ist nun möglich, daß Paulus, von dem auch diese Stelle herrührt, nur an denjenigen Vormund gedacht hat, welcher sich zur Tutel oder zur alleinigen Geschäftsführung hinzugedrängt und deshalb **levis culpa** zu prästiren hat. Wenn aber auch diese Annahme bedenklich sein sollte, so kann doch jedenfalls aus der Zusammenstellung des Vormundes mit dem **negotium gestor** und dem Protutor geschlossen werden, daß es sich nur darum handelt, ob der Vormund die **actio furti** aus eigenem Rechte habe, daß ihm aber das Recht, eventuell die Cession der Klage zu verlangen, nicht hat abgesprochen werden sollen. Nehmen wir aber Letzteres an, wie es entschieden sehr nahe liegt, so ist die Stelle für die Hasse'sche Ansicht, derzufolge auch das Recht auf die eventuelle Cession geläugnet werden muß, nicht beweisend. Es fragt sich alsdann nur, wie wir es zu erklären haben, daß der Vormund, auch wenn er sich nicht hinzugedrängt hat, nicht die **actio furti** aus eigenem Recht haben, sondern nur für den Fall, daß ein Entschädigungsanspruch gegen ihn erhoben wird, die Cession der Klage soll verlangen können. In der **L. 85. D. cit.** selbst wird, wie es nach dem Anfang der Stelle scheint, darauf Gewicht gelegt, daß er die Sache nicht mit dem Willen des Eigenthümers hatte; dieser Grund, der offenbar nur für die **negotiorum gestio** zugestutzt ist, paßt aber für die Vormundschaft nicht; der eben angeführte Gesichtspunkt liegt auch den in dem letzten Theil der **L. 85. D. cit.** angeführten Ausnahmen nicht zu Grunde. Meines Erachtens dürfte der Umstand, daß die Vormundschaft ein **officium** ist, aus dem der Vormund nicht zum Nachtheil des Bevormundeten irgend welchen Vortheil ziehen soll, zur Erklärung hinreichen, zumal da das römische Recht bei den Bestimmungen über die Vormundschaft das Interesse der Bevormundeten ganz besonders ins Auge gefaßt hat.

Nach den Ergebnissen der bisherigen Ausführung kann es allein auf diejenigen Stellen ankommen, welche als directe Beweisstellen für

---

20) L. 85. D. *de furtis* (47. 2): „— — **Is autem, qui sua voluntate vel etiam pro tutore negotia gerit, item tutor vel curator ob rem sua culpa subreptam non habet furti actionem . . . .“ (Paulus.)**

den Satz, daß die **culpa in concreto** ihrem Wesen nach eine **culpa lata** sei, angeführt werden. Es sind dies die **L. 22. §. 3. D. ad S. C. Trebell. (36. 1)** und **L. 32 D. depositi (16. 3)** [21]).

In der ersten Stelle bemerkt Ulpian zuerst unter Berufung auf die Ansicht des Neratius, daß der Fiduciar, wenn die von ihm zu restituirenden Erbschaftssachen untergegangen seien, dem Universalfideicommissar gegenüber für Dolus und für **culpa dolo proxima** hafte. Und zwar soll dies nicht bloß dann gelten, wenn die zu restituirenden Gegenstände ohne den Dolus und die **culpa lata** des Erben nicht untergegangen wären, sondern auch dann, wenn die **culpa lata** darin sich zeigt, daß er dem eingetretenen Schaden nicht durch einen vorgängigen Verkauf der Gegenstände vorgebeugt hat [22]). Hierauf beziehen sich die nachfolgenden Worte:

> **„Sed et si, quum distrahere deberet, non fecit lata culpa, *non levi et rebus suis consueta negligentia*, hujusmodi rei rationem reddet."**

Die Worte: **„non levi et rebus suis consueta negligentia"** bilden eine eingeschobene Parenthese, welche dazu dienen soll, die Art der Haftung näher zu bestimmen. Daraus nun, daß hier ausdrücklich nur die **levis culpa**, welche zugleich eine **rebus suis consueta negligentia** ist, als nicht zur **culpa lata** gehörig bezeichnet wird, könnte man schließen, daß die **levis culpa**, welche nicht zugleich die eben gedachte Eigenschaft hat, zur **culpa lata** gehöre. Ein solcher Schluß ist aber, wie mir scheint, im höchsten Grade mißlich, da die **culpa in concreto** in einer Reihe von anderen Stellen von der

---

21) Diese Stellen werden von Hasse in dem §. 63 seiner Schrift über die Culpa besprochen.

22) Der Grund, weshalb der Schuldner hier auch für die unterlassene Veräußerung, sofern die Unterlassung auf einer culpa lata beruht, haftet, liegt darin, daß ihm die Administration der Erbschaft zusteht, und er somit auch das Recht der Veräußerung hat. Wo Letzteres nicht der Fall ist, kann der Schuldner selbstverständlich für die unterlassene Veräußerung nicht haften. So erklärt es sich, daß Ulpian den Satz, in welchem er das Obige ausspricht, mit den Worten: „sed et si" anhebt. — Die Ansicht, welche v. Löhr, Culpa S. 38 fg., aufstellt, daß Ulpian die vorher angeführte Ansicht des Neratius in dem zur Frage stehenden Satz habe berichtigen wollen, und daß so das Wort: sed zu erklären sei, steht mit dem Zusammenhang der Stelle in entschiedenem Widerspruch.

culpa lata unterschieden wird. Ja selbst, wenn wir Hasse's Ansicht zu Grunde legen, muß die gedachte Schlußfolgerung als bedenklich erscheinen, weil sie dahin führen würde, daß man die Haftung für **culpa in concreto** mit der Haftung für **culpa lata** völlig identificiren müßte; — was doch auch Hasse für unrichtig hält. Wir werden demnach die Annahme aufgeben müssen, daß die zur Frage stehenden Worte, die übrigens möglicherweise ein später eingeschobenes Glossem sind, eine genaue Beschreibung der Haftung für **culpa lata** enthalten. Wenn wir aber dies thun, so stehen dieselben mit der von uns aufgestellten Ansicht nicht im Widerspruch. Es liegt alsdann die Annahme am nächsten, daß durch die gedachten Worte nichts weiter hat ausgedrückt werden sollen, als daß die Berücksichtigung der **negligentia levis et suis rebus consueta** in dem Fall der **L. 22. §. 3. D. cit.** unter allen Umständen ausgeschlossen sei.

Von größerer Bedeutung ist die zweite Stelle, die **L. 32 D. depositi (16. 3)**, in welcher Celsus bemerkt:

> „**Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat: mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit.**"

Da in dieser Stelle, wie ich mit Hasse annehme, unter der **latior culpa** nur die **culpa lata** und unter demjenigen Maß der **diligentia**, welches die Natur der Menschen erfordert, nicht wohl etwas Anderes, als die **diligentia diligentis patrisfamilias** verstanden werden kann, so scheint Celsus hier jede Vernachlässigung der Sorgfalt, welche der Schuldner in eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegt, als **culpa lata** zu bezeichnen. In der That hat diese Stelle auch Manche, welche im Allgemeinen die **culpa in concreto** nicht als eine **culpa lata** betrachten, bewogen, bei dem Depositum eine Ausnahme zu machen.

Die letztere Ansicht dürfte jedenfalls nicht zu billigen sein, da es an inneren Gründen fehlt, für das Depositum in der angegebenen Beziehung eine singuläre Bestimmung anzunehmen. Eben so wenig dürfte es aber gerechtfertigt sein, aus den hier in Betracht kommenden Worten der **L. 32. cit.**, zumal da sie nur dazu dienen sollen, den an die Spitze gestellten Satz näher auszuführen und zu motivi-

ren, den Schluß zu ziehen, daß jede culpa in concreto als lata culpa zu betrachten sei, — einen Schluß, der die L. 32. cit. mit dem übrigen Inhalt der Quellen in Widerspruch setzen würde. Wir werden deshalb wohl annehmen müssen, daß Celsus nur an solche Fälle gedacht hat, wo das Benehmen des Schuldners der Art gewesen ist, daß eine absichtliche Zurücksetzung der fremden Angelegenheit hinter die eigenen anzunehmen war. Nur dann paßt der Ausspruch: fraude non caret, und nur unter dieser Voraussetzung ist auch der Schlußsatz der L. 32. völlig zutreffend.

Möglich bleibt es allerdings, daß Celsus eine strengere Ansicht in Betreff der culpa in concreto gehabt, und daß er dieselbe in der L. 32. cit. ohne Beschränkung als eine culpa lata hat bezeichnen wollen. Wenn wir aber auch die Stelle demgemäß zu interpretiren hätten, so würde doch, wie ich glaube, das praktische Resultat für das justinianische Recht dasselbe bleiben, indem wir dem Zusammenhange der Quellen im Ganzen und den oben angeführten Stellen, in welchen der Unterschied zwischen der culpa lata und der culpa in concreto anerkannt wird, ein größeres Gewicht würden beilegen müssen, als dem, in der L. 32 enthaltenen, vereinzelt dastehenden Ausspruch des Celsus.

Meines Erachtens werden wir demnach an der oben von uns aufgestellten Ansicht festhalten müssen, daß die an sich leichte Nachlässigkeit nicht allgemein in eine culpa lata übergeht, wenn das Benehmen des Schuldners dem in eigenen Angelegenheiten von ihm durchgängig beobachteten Verfahren nicht entspricht, sondern daß dies nur dann der Fall ist, wenn der Schuldner die fremde Angelegenheit deshalb, *weil* sie eine fremde ist, mit geringerer Sorgfalt, als die eigenen Angelegenheiten betrieben hat. Unter der hier angegebenen Beschränkung sind übrigens die Grundsätze, welche Hasse über die Beweislast aufstellt, als richtig anzuerkennen. Der Schuldner, welcher nur für lata culpa haftet, braucht nie mehr darzuthun, als daß die Nachlässigkeit, deren er sich schuldig gemacht hat, an sich nur eine leichte ist; es ist, sofern dies vorliegt, Sache des Gläubigers, den Umstand zu beweisen, in Folge dessen die an sich leichte Nachlässigkeit den Charakter einer culpa lata annimmt, d. h. die, von Seiten des Schuldners erfolgte absichtliche Zurücksetzung der fremden Angelegenheit hinter die eigenen Angelegenheiten.

IV.

Zur Classification der Obligationen in Beziehung auf Culpa; insonderheit über die Fälle, in welchen die Verantwortlichkeit auf Prästation des Dolus sich beschränkt.

Die römischen Juristen unterscheiden nur zwei Grade der Verantwortlichkeit, die Verantwortlichkeit für Dolus (Dolus und **culpa lata**) und die Verantwortlichkeit für Dolus und Culpa. Die Verantwortlichkeit für die s. g. Culpa **in concreto** wird nicht als ein besonderer Grad der Haftung bezeichnet, sondern nur als eine Modification der Verantwortlichkeit für Dolus und Culpa.

Die Frage nach dem Grade oder Umfang der Verantwortlichkeit wird anders bei der Stipulation, als bei den **bonae fidei** Obligationen entschieden. Im Nachfolgenden werden wir jedoch von dem Rechte der ersteren, welches für uns keine praktische Bedeutung hat, absehen.

Suchen wir nun nach einem Princip, wonach es sich bei den **bonae fidei** Obligationen bestimmt, welcher Grad der Verantwortlichkeit in dem einzelnen Fall eintritt, so werden wir durch die Quellen zu der Annahme geführt, daß es darauf ankommt, ob durch das obligatorische Verhältniß ein Vortheil für denjenigen, um dessen Verantwortlichkeit es sich handelt, bezweckt wird oder nicht. Soll durch das obligatorische Verhältniß nur für den anderen Obligationsinteressenten ein Vortheil zuwege gebracht werden, so beschränkt sich die Verantwortlichkeit auf die Haftung für Dolus und **culpa lata**; dagegen ist die Culpa in ihrem ganzen Umfange zu prästiren, wenn derjenige, dessen Verantwortlichkeit zur Frage steht, einen Vortheil aus dem obligatorischen Verhältniß zieht, — einerlei ob dasselbe ihm allein oder zugleich auch dem Mitcontrahenten einen Vortheil gewährt.

Dieses Princip wird in der L. 5 §. 2 D. commodati (13. 6) mit Beziehung auf bonae fidei Obligationen (denn nur von solchen spricht die Stelle) als ein allgemein gültiges aufgestellt. Ebenso wird in der L. 108 §. 12. D. de leg. 1 (30) die gedachte Regel ausdrücklich für die bonae fidei Contracte anerkannt.[1]) Außerdem wird in einer Reihe von anderen Stellen zur Motivirung specieller Entscheidungen auf die angeführte Regel hingewiesen.[2])

---

1) L. 108. §. 12. *de legatis* 1 (30.): „Cum quid tibi legatum fideive tuae commissum sit, ut mihi restituas, si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere, existimavit: sicut *in contractibus fidei bonae servatur, ut, si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur*" (Africanus).

2) §. 4. I. quib. mod. re (3. 14). L. 5. §. 10. L. 10. §. 1. D. commod. (13. 6). L. 31 i. f. D. locati (19. 2). L. 17. §. 2. D. de praescr. verb. (19. 5). L. 1. §. 5. D. de O. et A. (44. 7). L. 61. §. 6. D. de furtis (47. 2). Vergl. auch Collatio X cap. 2 §§. 1. 2., eine Stelle, die freilich erhebliche Spuren der Corruption an sich trägt, und in dem §. 3 eine Anwendung der Regel auf das Mandat macht, welche den im Corpus juris enthaltenen Aussprüchen der Juristen und Imperatoren geradezu widerspricht. — Nach der L. 18. pr. i. f. D. commod. (13. 6) könnte es scheinen, als ob dann, wenn durch die Obligation der Vortheil beider Contrahenten bezweckt wird, nur ein mittlerer Grad der Culpa, die culpa in concreto zu präſtiren sei. Dieses Resultat würde jedoch allen übrigen Stellen widersprechen. Um einen solchen Widerspruch zu vermeiden, müssen wir die Entscheidung auf den bestimmten Fall, welcher angeführt wird, beschränken, und dann macht sie auch keine Schwierigkeit, weil in diesem nicht sowohl ein Commodat, als eine Societät vorliegt, und bei der Societät die Haftung sich bekanntlich allgemein auf culpa inconcreto beschränkt. So erklärt es sich auch, daß nach dem Ausspruch des Gajus in diesem Fall einige Juristen nur eine Verantwortlichkeit wegen Dolus annahmen, indem bei der Societät nach der später allerdings verworfenen Ansicht einiger Juristen nur eine Haftung wegen Dolus stattfand. Vergl. §. 9. I. de societate (3. 25). Außerdem bietet die L. 18. pr. D. cit. noch eine andere Schwierigkeit, indem sie beim Pfandvertrag („in rebus pignori datis") die Beschränkung auf culpa in concreto anzunehmen scheint. Da es gerade in Ansehung der Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers in anderen Stellen auf das Entschiedenste anerkannt wird, daß er für die Culpa in ihrem ganzen Umfange zu haften hat, so lassen sich die zur Frage stehenden Worte nur aus einer ungeschickten Interpolation erklären. Vielleicht war hier im ursprünglichen Text von der fiducia pignoris causa die Rede; doch läßt sich dies mit Bestimmtheit nicht entscheiden, da wir zu wenig über das Recht der alten fiducia wissen. Vergl. v. Löhr,

Die häufige Bezugnahme auf die Regel wäre nicht erklärlich, wenn sie nicht wirklich als Regel für die Entscheidung der hier vorliegenden Frage von den römischen Juristen anerkannt wäre; noch weniger ließe es sich ohne die letztere Annahme erklären, daß Africanus in der **L. 108 §. 12 D. de leg. 1.** [Note 1] die Regel auf ein anderes obligatorisches Verhältniß ausdehnt, welches zwar zu den freien, nicht aber zu den **bonae fidei** Obligationen gehört.

Mit dieser Regel stimmen überdies die Entscheidungen, welche wir in Betreff einer Reihe von Obligationen in den Quellen finden, überein; so die Entscheidungen in Ansehung des Kaufcontracts, der Miethe, des Pfandvertrags, des Commodats, des Depositum,[3]) der Innominatcontracte[4]) und der Obligationen aus letztwilligen Verfügungen.[5]) Besonders bedeutsam aber ist es, daß bei der Entscheidung der Frage, ob nur Dolus oder auch Culpa zu prästiren ist, nicht nur bei denjenigen obligatorischen Verhältnissen, bei welchen sich im Allgemeinen nicht bestimmen läßt, ob der Schuldner einen Vortheil hat,

---

Beiträge zu der Theorie der Culpa S. 215 fg. Hasse, S. 155 fgg. und S. 537 fgg.

3) Die Beweisstellen finden sich bei Hasse, Culpa §§. 79. 95.

4) L. 17. §. 2. D. de praescr. verb. (19. 5). L. 10. §. 1. D. commodati (13. 6).

5) L. 108. §. 12. D. de leg. 1. (30). Denselben Grundsatz, welcher für den Fall ausgesprochen wird, daß einem Vermächtnißnehmer ein Fideicommiß auferlegt ist, müssen wir auch für den Fall annehmen, wenn der Erbe der Onerirte ist; doch wird es hier an einem Vortheil für den Erben schon wegen des Rechts auf die Quart nicht leicht fehlen. Die L. 22. §. 3. D. ad SC. Trebell. (36. 1) welche den Erben dem Universalfideicommissar gegenüber nur zur Prästation der culpa lata verpflichtet, dürfte daraus zu erklären sein, daß die Stelle sich auf eine Restitution der Erbschaft in Gemäßheit des SC. Trebellianum bezieht, bei der nach dem älteren Recht kein Abzug gemacht werden konnte. Gajus II. §§. 253 seq. — Daß die Verantwortlichkeit des Erben dem Universalfideicommissar gegenüber nicht allgemein auf Prästation der culpa lata beschränkt war, geht aus L. 72. §. 3 D. de condit. (35. 1) hervor, indem dort von einer Culpa, welche dem Erben in einem solchen Fall erlassen werden kann, die Rede ist, die Prästation der culpa lata aber überhaupt nicht erlassen werden kann. — Bei dem Damnationslegat war wohl ursprünglich die Verantwortlichkeit des Erben, eben so wie bei der Stipulation, auf culpa in faciendo beschränkt; nach dem späteren Recht war er jedoch auch für culpa in non faciendo verantwortlich. L. 47. §. 5. D. de legatis 1. (30). Dagegen wird eine Beschränkung auf culpa lata hier wohl so wenig, wie bei der Stipulation anerkannt sein. Auch im

wie bei den Innominatcontracten, auf die Regel hingewiesen wird, sondern daß auch in Ansehung solcher Contracte, welche in der fraglichen Beziehung einen bestimmten Charakter haben, wie namentlich in Ansehung des Commodats, hervorgehoben wird, daß ausnahmsweise die Verantwortlichkeit des Schuldners sich auf die Haftung für Dolus beschränke, wenn aus den besonderen Umständen des concreten Falls hervorgehe, daß durch das Geschäft nur der Vortheil des anderen Obligationsinteressenten bezweckt sei. [6])

Diesem Allen nach werden wir nicht umhin können, die aufgestellte Regel anzuerkennen, und nach Maßgabe derselben auch diejenigen Fälle zu beurtheilen haben, in Ansehung deren es uns an bestimmten Entscheidungen in den Quellen fehlt; so z. B. das Schenkungsversprechen, bei welchem heutzutage nur Dolus zu prästiren ist, wenn auch in dieser Beziehung nach den, für uns nicht mehr geltenden Regeln des römischen Rechts über die Stipulation ein Anderes gegolten haben mag. [7])

---

heutigen Recht wird sie nicht leicht vorkommen, da der Erbe regelmäßig (schon durch das Recht auf die Quarta Falcidia) einen Vortheil hat.

6) L. 5. §. 10. D. commodati (13. 6). — Ebenso wird umgekehrt in L. 5. §. 2. D. eodem gesagt, daß die Haftung des Depositars, wenn ausnahmsweise ein Lohn verabredet sei, sich nicht auf Dolus beschränke; übrigens wird in diesem Fall das Depositum regelmäßig in einen anderen Contract übergehen; vergl. L. 1. §§. 8—10. D. depositi (16. 3).

7) Mit der Annahme der oben aufgestellten Regel steht es nicht im Widerspruch, daß ich in der ersten Abtheil. dieser Beitr. S. 229. die Haftung des Schuldners für Culpa aus dem Bedürfniß des Verkehrs hergeleitet habe, welchen die Obligationen zu vermitteln bestimmt sind. Denn damit ist die Frage, in welchem Umfange und bei welchen Obligationen eine Verantwortlichkeit wegen Culpa anzunehmen sei, noch keineswegs entschieden. — Das römische Recht schlug hier einen zweifachen Weg ein. Die Anerkennung des Bedürfnisses des Verkehrs führte bei der Stipulation dem Charakter derselben gemäß zur Annahme einer über den Dolus hinaus gehenden Verantwortlichkeit für alle Fälle, ohne Rücksicht auf die materielle Grundlage der im einzelnen Fall abgeschlossenen Stipulation. Dagegen wurde bei den bonae fidei Obligationen, ebenso im Einklang mit dem Charakter derselben, die Verschiedenheit der in den einzelnen Fällen obwaltenden Verhältnisse berücksichtigt. Daß man aber die Bedeutung der Obligation für den Verkehr nicht als Criterium für die Verantworlichkeit wegen Culpa aufstellte, erklärt sich theils daraus, daß auf diese Weise keine hinreichend sichere Grundlage für die Unterscheidung gewonnen wäre, theils daraus, daß man, wenn einmal eine Verantwortlichkeit wegen Culpa anerkannt wurde, diese nicht wohl auf die für den Verkehr besonders wichtigen Obligationen beschränken konnte, sondern auch auf andere

Wenn wir aber auch die gedachte Regel als eine begründete anzuerkennen haben, so ist doch Folgendes zu bemerken:

1. Die Regel bezieht sich nicht auf solche Fälle, in welchen es überhaupt an einem eigentlichen obligatorischen Bande fehlt, indem hier nur die, auch abgesehen von einem Obligationsnexus allgemein geltende Verantwortlichkeit für Dolus (und **culpa lata**) eintritt.

2. Die Regel gehört im Allgemeinen nur zu dem **jus, quod pactis privatorum mutari potest**. Durch eine Vereinbarung der Contrahenten kann daher ausgemacht werden, daß der Schuldner eine geringere Verantwortlichkeit trage, als sie ihm nach der Regel zufallen würde; doch tritt hier die Beschränkung ein, daß ein **pactum ne dolus (culpa lata) praestetur**, ungültig ist. Eben so kann durch eine Vereinbarung eine größere Verantwortlichkeit übernommen werden, und zwar nicht bloß durch ausdrückliche Vereinbarung, sondern auch stillschweigend. So wird insonderheit angenommen, daß derjenige, welcher sich unaufgefordert zu einem Geschäft hinzudrängt (**qui se obtulit**), eben dadurch die Verpflichtung zu der äußersten Sorgfalt, der **diligentia diligentis patrisfamilias** übernimmt [8]).

3. Die Regel erleidet mehrere, sehr wichtige Ausnahmen. Es gehören hierher:

a. Zwei obligatorische Verhältnisse, das Mandat und die **nego-**

Obligationen ausdehnen mußte, bei welchen sonstige eben so wichtige Gründe zur Anerkennung einer solchen Verpflichtung vorlagen, wie z. B. auf das Commodat. Ueberdies wurden durch die Aufstellung der im Text vertheidigten Regel die meisten der Obligationen, welche für den Verkehr von besonderer Wichtigkeit sind, namentlich die sämmtlichen gegenseitigen Obligationen in die Classe der Obligationen versetzt, bei welchen Dolus und Culpa zu prästiren sind. Einige für den Verkehr sehr wichtige Obligationen blieben allerdings ausgeschlossen, so namentlich das Mandat und die negotiorum gestio; grade hier wurden aber Ausnahmen von der Regel statuirt. — Wenn ich übrigens in der ersten Abtheil. a. a. O. die Abhandlung von Bethmann-Hollweg in dem Anhang IV. zu der von ihm besorgten Ausgabe von Hasse's Culpa citirt habe, so hätte dieses schon aus dem Grunde lieber unterbleiben mögen, weil er die Verpflichtung zur Prästation der levis culpa unmittelbar aus dem Wesen der Obligation ableitet.

8) Vergl. L. 1. §. 35 D. depositi (16. 3). L. 53. §. 3. D. de furtis (47. 2). — Eben so kann der Umstand, daß eine aestimatio vorgenommen ist, unter Umständen nur die Folge haben, daß eine Uebernahme der Haftung für levis culpa darin gefunden wird. S. L. 52. §. 3 D. pro socio (17. 2), und dazu die erste Abth. dieser Beitr. S. 282 fg.

tiorum gestio, welche den Geschäftsführer zur Prästation von Dolus und Culpa verpflichten, obgleich durch das obligatorische Verhältniß nicht sein Vortheil bezweckt wird. Der Grund der strengeren Verpflichtung des Mandatars ist, wie ich mit Donell annehme, darin zu suchen, daß die Geschäftsführung, wenn mit einiger Sicherheit auf das Gelingen gerechnet werden soll, in der Regel nicht bloß das Unterbleiben gewissenloser Versäumnisse, sondern einen positiven Fleiß, wie ein **diligens paterfamilias** ihn aufzuwenden pflegt, voraussetzt, und daß eben deshalb in der Uebernahme des Mandats zugleich die stillschweigende Uebernahme der Verpflichtung liegt, die **diligentia** eines **diligentis paterfamilias** zu prästiren [9]). — Bei der **negotiorum gestio** kommt neben dem eben angeführten Moment namentlich der Umstand in Betracht, daß der **negotiorum gestor** unaufgefordert und, ohne dazu verpflichtet zu sein, die Führung der fremden Geschäfte begonnen hat (**se obtulit**) [10]).

b. Es giebt mehrere obligatorische Verhältnisse, in welchen der Schuldner zwar für Dolus und Culpa, für die letztere aber nur unter der Beschränkung auf **culpa in concreto** zu haften hat. Dies ist der Fall in Ansehung der Obligation des Vormundes aus der Vormundschaft, in Ansehung der Societät, der s. g. **communio incidens** und endlich in Ansehung der Obligation des Ehemanns rücksichtlich der Dos, und nach einer Bestimmung Justinians zugleich

---

9) Auf eine andere, wie mir aber scheint, künstliche Weise wird die Ausnahme in Ansehung des Mandats erklärt von Hasse §. 94.

10) Ausnahmsweise haftet jedoch der negotiorum gestor nur für Dolus, wenn er die Geschäftsführung übernommen hat, um eine unmittelbar drohende Gefahr von dem Vertretenen abzuwenden. L. 3. §. 9. D. de negot. gestis. (3. 5). — Diese Bestimmung ist sehr zweckmäßig, weil es gewünscht werden muß, daß in solchen Fällen Jemand die Geschäftsführung übernehme, und dies nicht so leicht geschehen würde, wenn man zu starke Anforderungen an den Geschäftsführer machte. Zugleich kann hier von einem Sichhinzudrängen nicht wohl gesprochen werden; denn wenn auch weder eine Aufforderung von Seiten des Betheiligten, noch ein juristischer Zwang vorliegt, so ist hier doch eine sittliche Nöthigung („affectione coactus") vorhanden, so daß der Grund, der bei der negotiorum gestio im Allgemeinen zur Annahme einer Haftung für levis culpa führt, hier nicht zutreffend ist. — Beim Mandat kann eine solche Ausnahme nicht vorkommen. In dem Versprechen der Uebernahme des Geschäfts, welches hier immer erfordert wird, liegt auch die Uebernahme der diligentia; und nur dann kann hier eine beschränktere Haftung angenommen werden, wenn der Mandatar sich dies ausbedungen hat.

rücksichtlich der seiner Verwaltung übergebenen Paropherna. — Bei der Societät, der **communio incidens** und der Dos würde nach der allgemeinen Regel der Schuldner schlechthin für jede Culpa verantwortlich sein; bei der Vormundschaft würde sich dagegen nach der allgemeinen Regel die Verantwortlichkeit auf die Haftung für Dolus beschränken, während nach der Analogie des Mandats auch hier **levis culpa** zu prästiren wäre [11]).

Hiermit sind die eigentlichen Ausnahmen von der Regel erschöpft. Fälle, in welchen im Widerspruch mit der allgemeinen Regel nur Dolus zu prästiren wäre, kommen nicht vor, indem man die oben unter 1 angeführten Fälle nicht als Ausnahmen von der Regel betrachten kann [12]). Es ist jedoch in Ansehung der unter 3 a. und b. angeführten Ausnahmen noch zu bemerken, daß die auf dieselben sich beziehenden Bestimmungen des römischen Rechts, ebenso wie die allgemeine Regel, zu dem vermittelnden Recht gehören, daß demnach die unter 2. gemachten Bemerkungen auch auf diese Bestimmungen Anwendung leiden [13]).

---

11) Ueber die Gründe, weshalb bei den angeführten Obligationen nur die Prästation der culpa in concreto verlangt wurde, s. Hasse S. 247 fg. S. 251. S. 272. S. 528 fgg., womit auch Bethmann-Hollweg im Anhange IV. zur zweiten Auflage des Hasse'schen Werks, S. 570 fgg. zu vergleichen ist.

12) Freilich wird in den Quellen anerkannt, daß der negotiorum gestor in einem bestimmten, oben (Note 10) erwähnten Fall nur für Dolus und culpa lata hafte, ebenso daß der Vormund, insofern es sich um den Ankauf von Grundstücken mit dem Gelde des Pupillen haftet, nur Dolus und culpa lata zu prästiren hat (s. L. 7. §. 2. D. de adm. tut. 26. 7. und dazu Hasse, S. 264 fg.), endlich daß der Erbe des Vormunds für die schädlichen Handlungen oder Unterlassungen des Vormundes nur insofern haftet, als derselbe einer culpa lata sich schuldig gemacht hat (s. unten Note 27 und Hasse, §§. 72. 75). — Dies sind aber nicht Ausnahmen von der allgemeinen Regel; vielmehr entsprechen diese Bestimmungen durchaus der allgemeinen Regel, die für diese einzelnen Fälle zur Anwendung kommt, obgleich sie im Allgemeinen bei der negotiorum gestio und der Vormundschaft nicht anerkannt wird.

13) S. L. 53. §. 3. D. de furtis (47. 2) L. 52. §. 3. D. pro socio (17. 2). Vergl. übrigens in Ansehung der Dos auch L. 6 D. de pactis dotal. (23. 4), wonach ein Vertrag, durch welchen die Verantwortlichkeit des Ehemanns auf Prästation des Dolus herabgesetzt wird, ungültig ist, weil es eine Sache des öffentlichen Interesse ist, daß die Lage der Frau in Ansehung der Dos nicht verschlechtert werde. S. Hasse, S. 445 fgg.

Nachdem ich jetzt die Grundsätze des römischen Rechts über die Prästation der Culpa bei den einzelnen obligatorischen Verhältnissen in der Kürze angegeben habe, wende ich mich zu denjenigen Fällen, in welchen wegen Mangels an einem eigentlichen obligatorischen Bande nur Dolus zu prästiren ist, indem diese Fälle es sind, die mich vorzugsweise zu der gegenwärtigen Ausführung veranlaßt haben.

Daß die Verantwortlichkeit in denjenigen Fällen, in welchen es an einem eigentlichen obligatorischen Bande fehlt, sich auf die Prästation des Dolus beschränkt, ist bereits von Anderen anerkannt [14]). Wie ich glauben möchte, hat man aber einestheils nicht alle Fälle, in welchen dieser Grund zutrifft, hinreichend berücksichtigt, anderntheils nicht genügend festgestellt, wie die oben angegebene Bestimmung sich zu der Regel über die Prästation der Culpa verhält. Eben darin liegt der Grund, daß ich diese Fälle hier besonders hervorhebe. Ich werde nun im Nachfolgenden zuerst die hauptsächlichsten Fälle anführen und sodann den Grund angeben, weshalb es wichtig ist, in denselben nicht bloße Ausnahmen von der allgemeinen Regel über die Prästation von Dolus und Culpa anzunehmen.

Die hauptsächlichsten Fälle, welche hier anzuführen sein dürften, möchten folgende sein:

1) Das Precarium. — Obgleich das Precarium allein den Vortheil des Empfängers bezweckt, haftet derselbe doch nur für Dolus [15]). Die Sache wird nämlich dem Empfänger im Vertrauen auf seine persönliche Treue hingegeben, ohne daß eine eigentliche Verpflichtung, die Sache zurückzugeben, von dem Empfänger übernommen wird; die Uebernahme einer Verpflichtung zur Rückgabe stand mit dem eigenthümlichen Wesen des Precarium in einem so entschiedenen Widerspruch, daß das Verhältniß, wenn ein Versprechen der Rückgabe vom

---

14) Hasse, Culpa §§. 68. 96. Bethmann-Hollweg in Anhang IV. zu Hasse's Culpa, S. 555 fgg. Puchta, Pandekten §. 267.

15) L. 8. §§. 3. 6. D. de precario (43. 26). L. 14. §. 11. D. de furtis (47. 2).

Empfänger geleistet war, nicht als ein Precarium betrachtet wurde [16]). So besteht denn keine eigentliche obligatorische Verpflichtung zur Restitution, und ebenfalls wird eine Contractsklage durch das Precarium nicht begründet [17]); die einzige Klage aus dem Precarium war das Interdict **de precario**, welches sich nicht auf den Contract, sondern auf das in der unrechtmäßigen Verweigerung der Rückgabe liegende Delict gründete [18]).

Später wurde zwar auch eine Klage aus dem Vertrage, welcher dem Precarium zu Grunde lag, gegen den Empfänger zugelassen, nämlich eine **actio praescriptis verbis** [19]); doch hatte dies auf die Auffassung des Verhältnisses im Ganzen keinen Einfluß. Im Gegentheil finden wir noch im neuesten römischen Recht die Grundsätze, welche sich aus der oben beschriebenen Natur des Precarium entwickelt hatten, beibehalten. Für das heutige Recht wird sich aber ein Gleiches nicht behaupten lassen; vielmehr wird jetzt das Precarium ohne Zweifel als ein gewöhnliches contractliches Verhältniß zu betrachten sein.

2) **Actio in factum** gegen den **mensor**. — Wenn Jemand einen **mensor** angenommen hatte, um etwas ausmessen zu lassen, so konnte er, selbst wenn er eine Remuneration für das Messen versprochen hatte, nur wegen Dolus auf Entschädigung klagen. Das Geschäft der **agrimensores**, auf welches die **actio in factum** sich zunächst bezog, wurde von den Römern als ein so ehrenvolles betrachtet, daß man die Remuneration nicht als einen Lohn, vielmehr die Ausführung des Auftrags durchaus als eine Gefälligkeit betrachtete. So erklärt es sich, daß man zwischen dem **mensor** und dem Auftraggeber überhaupt kein contractliches Verhältniß annahm, und demgemäß auch nur eine Verantwortlichkeit des ersteren für Dolus annahm, die durch die **actio in factum**, welche ganz die Natur einer Delictsklage hat [20]), geltend gemacht wurde. In der **L. 1. §. 1. D. si mensor (11. 6)**

---

16) L. 15. §. 3. D. de precario (43. 26).

17) L. 14. D. de precario (43. 26) L. 14. §. 11. D. de furtis (47. 2).

18) So erklärt es sich, daß das interdictum de precario wegen eines Dolus des Erblassers gegen den Erben nur in id quod ad eum pervenit geht. L. 8. §. 8. D. de precario (43. 26).

19) L. 2. §. 2. L. 19. §. 2. D. de precario (43. 26).

20) Deshalb geht die Klage nicht gegen die Erben. L. 3. §. 5. D. si mensor (11. 6).

wird denn auch die Beschränkung der Haftung auf Dolus daraus abgeleitet, daß der mensor nicht civiliter obligirt sei [21]).

Ob diese Bestimmung gegenwärtig noch unmittelbar zur Anwendung kommen kann, dürfte sehr zweifelhaft sein; die Beantwortung der Frage hängt meiner Meinung nach davon ab, ob die Messer auch heutzutage noch eine solche Stellung einnehmen, daß nach der im Verkehr herrschenden Auffassung ein eigentliches obligatorisches Verhältniß nicht anzunehmen ist, und wird, wie ich glaube, verneinend ausfallen müssen [22]). Wenn aber auch die Bestimmung nicht unmittelbar zur Anwendung kommen kann, so hat sie doch keineswegs ihre Bedeutung für das heutige Recht verloren. Wie bei den Römern die Dienstleistungen der mensores als solche angesehen wurden, in Ansehung deren eine contractliche Verpflichtung nicht anerkannt wurde, ebenso kommen auch bei uns Dienstleistungen vor, wo, wenn sie auch zum Gegenstande eines Vertrages gemacht sind, doch im Allgemeinen ein eigentliches obligatorisches Band nicht anerkannt wird, und deshalb nur Dolus zu prästiren ist. Das Entscheidende ist hier einzig und allein die im Verkehr herrschende Ansicht. Als Beispiele solcher Fälle mögen hier angeführt werden: die Ertheilung von Rechtsgutachten, sowie ferner die Ertheilung ärztlicher Dienstleistungen; nur daß freilich im letzteren Fall die Beschränkung der Haftung auf Dolus wegen der weiten Ausdehnung, in welcher die actio legis Aquiliae hier zugelassen wird, nicht in gleichem Maße hervortritt. — Es sind dies aber immer nur einzelne Fälle. Wenn Manche, wie Puchta [23])

---

21) S. auch L. 1. pr. D. si mensor. (11. 6).

22) Derselben Ansicht ist Glück, Pandekten XI. S. 385. Der von ihm angeführte Grund, daß heutiges Tages die Ausmessung von solchen Personen zu geschehen pflegt, die sich dazu für einen Lohn dingen lassen, ist aber nicht zutreffend, weil die Remuneration allein den Charakter des Geschäfts nicht verändert; vergl. L. 1. pr. §. 1. D. si mensor (11. 6). — A. M. ist Sintenis, Civilrecht II. §. 101 Note 60, der die heutige Anwendbarkeit der Bestimmungen des römischen Rechts in Ansehung des mensor für unzweifelhaft hält. Er verkennt aber den wahren Grund, auf welchem diese Bestimmungen beruhen, und wenn er überdies gegen Glück bemerkt, daß der Lohn die operae nicht zu operae illiberales mache, so ist auch hier der richtige Gesichtspunkt verfehlt, indem der Umstand allein, daß die Verpflichtung sich auf operae liberales bezieht, wie die Grundsätze in Ansehung des Mandats lehren, nicht genügt, um die Verantwortlichkeit wegen culpa levis auszuschließen.

23) Puchta, Pandekten, §. 267.

die Bestimmung der **L. 1. §. 1. D. si mensor** in der Weise generalisirt haben, als ob immer nur Dolus zu prästiren sei, wenn es sich um Leistung von Diensten handle, die in Ausübung einer Kunst oder Wissenschaft bestehen, so ist dies nach römischem, wie nach heutigem Recht unrichtig. Die **liberales operae**, wozu grade auch solche Dienste gehörten, waren im Allgemeinen Gegenstand des Mandats, welches eine Verpflichtung zur **culpa levis** mit sich führte; ja manche in Ausübung einer Kunst bestehenden Dienste waren sogar Gegenstand der **locatio conductio.** — Ebensowenig läßt sich der erwähnte Satz für das heutige Recht allgemein aufstellen.

3) **Missio in possessionem.** — Der Pfandgläubiger haftet für **levis culpa,** weil der Pfandcontract zugleich seinen Vortheil bezweckt. Der Gläubiger, welcher vom Prätor in den Besitz fremder Sachen eingewiesen war, und so ohne Contract ein (prätorisches) Pfandrecht erhalten hatte, haftete dagegen nur wegen Dolus [24]. Der Grund, weshalb hier keine Verpflichtung zur Prästation der Culpa angenommen wurde, lag aber allein darin, daß es in Ansehung des Pfandes an einem obligatorischen Bande fehlte; wie dies daraus hervorgeht, daß die Klage wegen eines Dolus des Immittirten gegen dessen Erben nur insoweit zugelassen wurde, als dieselben durch den Dolus des Erblassers bereichert waren [25]. Für das heutige Recht hat die hier zur Frage stehende Bestimmung des römischen Rechts mit den übrigen Bestimmungen über das prätorische Pfandrecht ihre Bedeutung verloren.

4) Mora des Gläubigers. — Die Herabsetzung der Haftung auf die Verantwortlichkeit für Dolus und **culpa lata** erklärt sich ohne Zweifel allein daraus, daß durch die Mora das strenge obligatorische Band aufgehoben wird (S. oben die Lehre von der Mora §. 30).

5) Auf demselben Grunde beruht es, daß in einigen Schuldverhältnissen die Erben nur wegen Dolus haften, obgleich der Erblasser auch wegen einer geringeren Verschuldung haftete. Um dies richtig zu verstehen, müssen wir in der Kürze auf den Uebergang der Klagen gegen die Erben und das Eintreten derselben in die obligatorischen Verhältnisse ihrer Erblasser eingehen.

---

24) L. 9. pr. §. 5. L. 8. §. 3. D. de reb. auct. jud. (42. 5).

25) L. 9. §. 8. L. 10. D. de reb. auct. jud. (42. 5).

Die Contractsklagen gehen gegen den Erben des ursprünglichen Schuldners regelmäßig in **solidum**, und zwar nicht nur dann, wenn die Sache in der Lage sich befindet, daß der Erbe die Obligation noch erfüllen kann, sondern ebenfalls, wenn der Erblasser durch seinen Dolus oder durch eine von ihm zu prästirende Culpa eine Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hatte [26]). Eine Ausnahme kommt nur in Ansehung der Erben des Vormundes vor, welche lediglich für den Dolus und die **culpa lata** des Erblassers einzustehen haben [27]); diese Ausnahme hat aber mit den Fällen, welche wir hier zu betrachten haben, nichts zu thun.

---

26) Daß die Contractsklagen regelmäßig gegen den Erben in solidum gehen, wird in verschiedenen Stellen anerkannt, ohne daß hervorgehoben wird, was der Grund der Nichterfüllung ist; s. z. B. §. 1 I. de perpet. et temp. act. (4. 12) und in Beziehung auf einzelne Klagen L. 6. 7. C. de negot. gest. (2. 19) L. 3. C. de commod. (4. 23). — In anderen Stellen wird gesagt, daß bei Contracten, anders als bei Delicten, die Klage auch wegen eines Dolus des Erblassers in solidum gegen den Erben gehe. L. 7 §. 1 D. depositi (16. 3). L. 12. L. 49. D. de O. et A. (44. 7). L. 152 §. 3. L. 157 §. 2. D. de R. J. (50. 17). In diesen Stellen ist freilich nur von einem Dolus des Erblassers die Rede, dies hat aber offenbar nur darin seinen Grund, daß die Contracts- und Delictsklagen mit einander verglichen werden; ein argumentum a contrario, demzufolge im Fall einer Culpa des Erblassers etwas Anderes gelten sollte, ist durchaus nicht gerechtfertigt. Ueberdies wird in Ansehung der Societät auf das Ausdrücklichste anerkannt, daß der Erbe des Gesellschafters, welcher in Ansehung der eigenen Handlungen nur Dolus prästirt, in Ansehung des vorher d. h. von seinem Erblasser Geschehenen auch die Culpa zu prästiren hat, welche dieser zu vertreten hatte. Vgl. L. 36. D. pro socio (17. 2): „Et acti etiam culpam [praestet], quam is praestaret, in cujus locum successit." L. 65 §. 9 D. eodem. S. auch L. 10. pr. D. comm. div. (10. 3). — Die Ansicht Einiger, daß bei Contracten der Erbe immer nur für den Dolus des Erblassers hafte, ist nicht zu rechtfertigen.

27) L. 1. C. de hered. tut. (5. 54) L. 4. D. de magistr. conven. (27. 8). Vgl. auch L. 39 §. 6. D. de adm. tut. (26. 7) L. 8 §. 1. D. de fidej. et nominat. (27. 7) L. 5. C. de in litem jur. (5. 53). Ueber den Grund dieser Bestimmung vgl. Hasse, §. 75 und Rudorff, Vormundschaft III. S. 41 fgg. Dem Letzteren kann ich nur insofern nicht beistimmen, als er die Beweislast in Ansehung des Dolus (der culpa lata) des Vormundes dem Kläger aufbürdet, während nach der allgemeinen Regel, die, wie mir scheint, hier zur Anwendung kommen muß, der Erbe des Vormundes zu beweisen hat, daß sein Erblasser sich keines Dolus schuldig gemacht habe. — Auf einer analogen Ausdehnung der Bestimmung in Ansehung der Erben des Vormundes wird es beruhen, daß die Erben der Magistratspersonen, welche für die Sicherheitsstel-

Eine andere Frage ist es, wie der Erbe wegen seiner eigenen Handlungen haftet. In dieser Beziehung muß man nämlich unterscheiden. Tritt der Erbe überhaupt in das obligatorische Verhältniß ein, so muß er wegen seiner eigenen Handlungen dieselbe Verantwortlichkeit tragen, wie der Erblasser; er wird durchaus als Schuldner betrachtet, und es kommt der Satz der L. 2 §. 2 D. de V. O. (45. 1) zur Anwendung: **ex persona heredum conditio obligationis non immutatur.** — Anders dagegen verhält sich die Sache, wenn das obligatorische Verhältniß ein rein persönliches ist, so daß der Erbe nicht in dasselbe hineintreten kann, wie dies in Ansehung der Vormundschaft und der Societät der Fall ist. Zwar muß der Erbe die durch die Societät oder Vormundschaft bereits begründeten Forderungen gegen sich gelten lassen; er ist aber, da die Societät und Vormundschaft nicht auf ihn übergehen, zu einer Geschäftsführung an sich nicht verpflichtet. Wenn ihm dessenungeachtet aus Zweckmäßigkeitsrücksichten die Verpflichtung auferlegt ist, die von seinem Erblasser begonnenen Geschäfte fortzuführen, so besteht doch in dieser Beziehung kein eigentliches obligatorisches Band, weil der Erbe nicht in das obligatorische Verhältniß hineingetreten ist, und eben deshalb kann dem Erben des Vormundes und des Gesellschafters in dieser Beziehung, was seine eigenen Handlungen betrifft, nur eine Haftung wegen Dolus auferlegt werden [28]).

Man könnte glauben, daß dasselbe in Ansehung des Mandats gelten müßte. Hier wurde jedoch, wenn nicht mehr **res integra** war, angenommen, daß das obligatorische Verhältniß durch den Tod des Mandatars nicht aufgehoben werde [29]); der Erbe trat also in diesem Fall in das obligatorische Verhältniß ein, mußte mithin auch für **levis culpa** haften [30]). War noch **res integra**, so wurde allerdings

---

lung von Seiten des Vormundes zu sorgen haben, nur für den Dolus und die culpa lata, nicht für eine geringere Nachlässigkeit ihrer Erblasser haften. L. 4. 6. D. de magistr. conv. (27. 8). L. 2. C. eodem (5. 75). Vgl. auch Rudorff a. a. O. S. 164 fg.

28) L. 1. pr. L. 4. pr. §. 1. D. de fidej. et nominat. (27. 7). L. 17. C. de negot. gestis (2. 19). — L. 35. 36. L. 40. D. pro socio (17. 2).

29) Gajus III. §. 160. §. 10. I. de mandato (3. 26). L. 27. §. 3. D. mandati (17. 1).

30) Daß das Mandat in der angegebenen Beziehung anders, als die Societät und die Vormundschaft, behandelt wird, ergiebt sich namentlich aus L. 6. §. 6. D. de his, qui not. (3. 2): „Illud plane addendum est, quod interdum

das obligatorische Verhältniß durch den Tod des Mandatars aufgehoben; wenn jedoch hier der Erbe, ohne daß eine Verpflichtung vorlag, den seinem Erblasser ertheilten Auftrag ausführte, so wurde er ohne Zweifel als **negotiorum gestor** behandelt. Daß bei der Vormundschaft und Societät der letztere Gesichtspunkt nicht gilt, hat darin seinen Grund, daß man hier, obgleich man eine Aufhebung des obligatorischen Verhältnisses annahm, doch eine Verpflichtung des Erben zur Fortsetzung der begonnenen Geschäfte statuirte. Insofern der Erbe des Vormundes oder Gesellschafters darüber hinausging, und neue Geschäfte anfing, wurde gewiß auch hier der Gesichtspunkt der **negotiorum gestio** angelegt.

Den erwähnten Fällen lassen sich noch einige andere hinzufügen, nur daß es freilich in Betreff dieser noch klarer vorliegt, daß es an jedem obligatorischen Bande fehlt. [31])

Wir kommen jetzt zu der Frage, wie sich die Bestimmungen, welche wir hier angeführt haben, zu der, über die Prästation der Culpa bei Contracten geltenden allgemeinen Regel verhalten. Nicht selten werden diese Fälle als Ausnahmen aufgestellt, wodurch indirect ausgesprochen wird, daß der Unterschied zwischen diesen und den un-

---

et heres suo nomine damnatur et ideo infamis fit, si in deposito vel in mandato male versatus sit. Non tamen in tutela vel pro socio heres suo nomine damnari potest: quia heres neque in tutelam neque in societatem succedit, sed tantum in aes alienum defuncti.“ (Ulpianus). — Bekanntlich traf bei dem Depositum, dem Mandat, der Tutel und der Societät den Schuldner, wenn er wegen Dolus verurtheilt wurde, die Infamie. In der L. 6. §. 6. cit. wird nun aber anerkannt, daß der Erbe des Vormundes oder Gesellschafters, auch wenn er sich eines Dolus schuldig gemacht hat, nie von der Infamie betroffen wird, weil er nicht in die Vormundschaft oder Societät succedirt, während dies bei dem Depositum und dem Mandat, wenigstens unter Umständen, anders ist. Beim Mandat ist hier ohne Zweifel an den Fall gedacht, wenn nicht res integra war und der Erbe des Mandatars demnach in das Mandatsverhältniß eingetreten ist.

31) So liegt z. B. der Grund, weshalb die actio ad exhibendum nur gegen den angestellt werden kann, welcher die facultas exhibendi noch hat, oder durch einen Dolus von seiner Seite sich die Exhibition unmöglich gemacht hat, nicht darin, daß der zur Exhibition Verpflichtete keinen Vortheil von der Exhibition hat, sondern in dem völligen Mangel eines obligatorischen Bandes, und fällt ganz zusammen mit dem Grunde, weshalb die rei vindicatio nur gegen den Besitzer und denjenigen, qui dolo desiit possidere, angestellt werden kann. Die actio ad exhibendum hat, sofern sie gegen den, qui dolo

ter die Regel gehörigen Fällen allein in dem verschiedenen Grade der Verantwortlichkeit besteht. Ein solches Verfahren läßt sich aber meiner Meinung nach nicht rechtfertigen; vielmehr muß man, wie oben bereits hervorgehoben ist, sagen, daß die Regel, welche für die Präſtation der Culpa in contractlichen Verhältnissen gilt, schon von vorne herein gar keine Beziehung auf die hier zur Frage stehenden Fälle hat.

Dies ist besonders in Ansehung der Beweislast von großer Bedeutung. Hätten wir es hier nur mit Ausnahmen von der oben für die Contracte aufgestellten Regel zu thun, so würde dem Verpflichteten der Beweis obliegen, daß er keines Dolus sich schuldig gemacht habe; in gleicher Weise, wie der Depositar den Beweis führen muß, daß er die **facultas restituendi** ohne Dolus verloren hat. Dies ist aber keineswegs der Fall; im Gegentheil liegt es dem Kläger, welcher die Entschädigung verlangt, ob, den Dolus des Beklagten zu beweisen, weil hier keine Haftung **ex contractu**, sondern nur eine Haftung **ex maleficio** besteht.[32])

Ferner fragt es sich, ob nicht wegen des Mangels einer Verpflichtung **ex contractu** nur eine Haftung wegen Dolus (**culpa lata**) **in faciendo** anzuerkennen sei.

In Einem Fall, dem Fall der Mora des Gläubigers, scheint man

---

desiit possidere, angestellt wird — ganz eben so wie die rei vindicatio in diesem Fall (L. 52. D. de rei vind. 6. 1) — die Natur einer Entschädigungsklage ex delicto. Vergl. L. 12 §. 6 D. ad exhibendum (10. 4).

32) Nur in Betreff der Erben des Vormundes und des Gesellschafters kann es zweifelhaft sein, ob hier dasselbe in Ansehung der Beweislast gilt, oder ob nicht vielmehr die Erben, wie sie beweisen müssen, daß ihr Erblasser sich keines Dolus und keiner culpa lata schuldig gemacht habe, so auch in Beziehung auf ihre eigenen Handlungen die Abwesenheit eines Dolus zu beweisen haben. — Darauf, daß sich in den Quellen kein Ausspruch findet, demzufolge die Erben der Erben wegen der dolosen Handlungen oder Versäumnisse der Letzteren nur auf die Bereicherung haften, kann man freilich kein Gewicht legen, weil die Frage, wie die Erben der Erben eines Vormundes oder Gesellschafters haften, in den Quellen überhaupt nicht erörtert wird, wie sie denn auch gewiß nur in überaus seltenen Fällen zur richterlichen Entscheidung gelangen wird. Dagegen läßt es sich nicht läugnen, daß die Sache, namentlich für die praktische Behandlung, sich einfacher und natürlicher gestaltet, wenn man annimmt, daß die dem Erben auferlegte Verpflichtung zur Fortführung der vom Erblasser begonnenen Geschäfte sich ganz an die Verpflichtung des Erblassers anschließt, und sie demgemäß, wenn der Grund der Haftung auch ein anderer ist, doch in Ansehung der praktischen Behandlung als eine Fortsetzung der letzteren betrachtet.

dies in der That angenommen zu haben (s. die Lehre von der Mora §. 30); hier war aber auch das obligatorische Band durch die Willkühr des Gläubigers, nämlich durch die willkührliche Verweigerung der Annahme von Seiten desselben, aufgehoben. Für die übrigen Fälle läßt sich nicht ein Gleiches behaupten. Was die Erben des Vormundes und Gesellschafters betrifft, so versteht es sich von selbst, daß sie auch für Unterlassungen und Versäumnisse verantwortlich sind, da das Recht ihnen eine Verpflichtung zu positivem Handeln, nämlich zur Fortführung der von ihren Erblassern begonnenen Geschäfte auferlegt. Eben so wird aber auch in Ansehung des Precarium, der **missio in possessionem** und in Ansehung des **mensor** anerkannt, daß sie für Unterlassungen verantwortlich sind. [33])

Nach den Bestimmungen des römischen Rechts sind allerdings die bloßen Unterlassungen, abgesehen von einem obligatorischen Nexus, im Allgemeinen nicht als rechtswidrig zu betrachten, weil keine allgemeine rechtliche Verpflichtung, positiv zum Nutzen Anderer thätig zu sein, anerkannt wird; [34]) die Unterlassung wird jedoch als rechtswidrig angesehen, wenn sie sich an ein voraufgehendes Thun in der Weise anschließt, daß Beides zusammen als ein Ganzes aufzufassen ist. Ein solches voraufgehendes Thun liegt aber in den zur Frage stehenden Fällen in der zur Erlangung des Besitzes erforderlichen Apprehension, beziehungsweise in der Uebernahme des Geschäfts; und aus der Natur der Fälle erklärt es sich leicht, daß man hier in der Berücksichtigung der dolosen Unterlassungen möglichst weit ging, wie dies denn auch dadurch erleichtert wurde, daß eine scharf bestimmte Gränze, bis zu welcher ein Zusammenfassen der Unterlassung mit einem vorhergehenden Thun zulässig war, nicht gezogen, vielmehr in dieser Beziehung dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum gelassen war.

---

33) S. in Ansehung des Precarium L. 8. §. 5. D. de precario (43. 26), in Ansehung der missio in possessionem L. 9. §§. 5. 6. D. de reb. auct. jud. (42. 5). — Was den mensor betrifft, so konnte zwar die actio in factum nur wegen eines Dolus in faciendo gegen ihn angestellt werden, weil diese Klage nach den Worten des Edicts nur dann gegeben wurde, wenn der mensor das Maß falsch angegeben hatte (L. 1. pr. §. 2. L. 3. §. 1. D. si mensor. 11. 6); wegen doloser Versäumnisse konnte aber die actio doli gegen ihn angestellt werden. L. 5. pr. D. eodem.

34) Hasse, Culpa §. 3.

Berichtigungen und Zusätze zu der ersten Abtheilung der Beiträge.

§. 1. S. 5. — Zeile 23 v. o. muß es heißen: „als eine fehlende facultas dandi."

§. 2. S. 12—21. — An diesem Ort ist von der sogleich vorhandenen subjectiven Unmöglichkeit mit Beziehung auf Obligationen, welche auf Leistung individuell bestimmter Sachen gerichtet sind, die Rede, und zwar zunächst von der subjectiven Unmöglichkeit, welche darin ihren Grund hat, daß dem Schuldner das zur Vornahme der Leistung nöthige Recht fehlt, sodann von der auf factischen Hindernissen beruhenden subjectiven Unmöglichkeit. In Ansehung der letzteren habe ich auszuführen gesucht, daß diese unter Umständen zu berücksichtigen sei, wenn nämlich der Schuldner in Betreff des Hindernisses in einem entschuldbaren Irrthum sich befunden hat. Wenn ich mich aber für diese Ansicht darauf berufen habe, daß die auf factischen Hindernissen beruhende subjective Unmöglichkeit nur eine zeitweilige sei (S. 19), so kann dies, wie Windscheid in seiner Recension in der heidelberger kritischen Zeitschrift II. S. 108 fg. mit Recht bemerkt, nicht gebilligt werden; denn daß dem Gläubiger durch die Berücksichtigung der Unmöglichkeit nicht das durch die Obligation ihm eingeräumte Recht in seinem ganzen Umfange, sondern nur das Recht auf sofortige Erfüllung entzogen wird, kann keinen Unterschied begründen. Es kommt also nur der ferner hervorgehobene Grund, daß nämlich die factischen Hindernisse so plötzlich und unvorhergesehen eintreten können, daß der Schuldner in Ansehung ihrer sich zur Zeit der Uebernahme der Verpflichtung in einem völlig entschuldbaren Irrthum befinden kann, in Betracht, und auf diesen Grund habe ich auch in meiner damaligen Erörterung das hauptsächlichste Gewicht legen wollen *). Der zuletzt gedachte Grund kann aber unter besonderen, wenn gleich nur sehr selten eintretenden Umständen auch bei der, auf einem Mangel in der Berechtigung beruhenden subjectiven Unmöglichkeit zutreffen, und für diese seltenen Fälle glaubte ich gleichfalls eine Berücksichtigung der subjectiven Unmöglichkeit annehmen zu müssen (s. S. 20 und besonders §. 12 Note 1 §. 16 Note 8). — Windscheid, a. a. O. S. 109 fg. hat sich im Allgemeinen für dieselbe Ansicht ausgesprochen; er hat zugleich aber die Sache insofern wesentlich gefördert, als er das Princip, nach welchem zu beurtheilen ist, ob die sogleich vorhandene subjective Unmöglichkeit in Betracht gezogen werden kann, weit bestimmter und schärfer hervorgehoben hat. Er faßt nämlich den Grundsatz in folgender Weise: „wer etwas ihm (subjectiv) Unmögliches verspricht,

*) Die vorübergehende Natur der gedachten Art der Unmöglichkeit hob ich besonders deshalb hervor, um dadurch das Argument, welches man etwa aus der L. 137 §§. 4. 5 D. de V. O. (45. 1) gegen meine Ansicht entnehmen könnte, zu entkräften.

was er fälschlich für möglich hält, kann sich auf seine Unwissenheit freilich dann nicht berufen, wenn dieselbe ihren Grund in einer mangelhaften Beurtheilung vorliegender Verhältnisse, z. B. der Gültigkeit eines abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, der Berechtigung des Auctor, hat, wohl aber, wenn dieser Grund darin liegt, daß inzwischen ein Ereigniß eingetreten ist, welches ihm die früher vorhandene Möglichkeit der Leistung genommen hat." Im Wesentlichen ist dies dasselbe, was mir vorschwebte; nur möchte ich für den letzten Theil der Regel eine etwas andere Fassung vorschlagen, nämlich in folgender Weise: Die sogleich vorhandene subjective Unmöglichkeit kann nur dann in Betracht kommen, wenn der Schuldner mit derselben nicht bekannt gewesen ist, und der Grund seiner Unkenntniß darin liegt, daß das Hinderniß, welches der Erfüllung entgegensteht, durch ein inzwischen eingetretenes Ereigniß herbeigeführt ist. — Der gedachte Grundsatz wird in der, im §. 19 (S. 226) erklärten L. 55 D. de act. empti (19. 1) für einen Fall, wo dem Schuldner zur Zeit der Errichtung des Contracts durch ein inzwischen eingetretenes Ereigniß die factische Disposition über den zu leistenden Gegenstand und dadurch zugleich das Recht an demselben entzogen war, anerkannt. Imgleichen enthält die L. 33 D. locati (19. 2) eine Bestätigung des aufgestellten Grundsatzes, wenn man annimmt, daß in dem dort erwähnten Fall die Confiscation der Sache, welche den Gegenstand des Kaufcontracts bildete, vor Abschließung des Contracts stattgefunden hatte; etwas, was freilich zweifelhaft ist *). Ueberdies spricht namentlich der Umstand für die Regel, daß dann ein genauer Zusammenhang und eine völlige Uebereinstimmung zwischen den Bestimmungen über die sogleich vorhandene und die nachfolgende Unmöglichkeit hergestellt wird (s. unten den Zusatz zu §. 4 S. 27). — Wenden wir nun den aufgestellten Grundsatz zunächst auf diejenige subjective Unmöglichkeit an, welche in dem Mangel des zur Vornahme der Leistung nöthigen Rechts ihren Grund hat, so ergiebt es sich, daß der Schuldner immer dafür einstehen muß, daß er das Recht erworben habe, und daß in dieser Beziehung nichts darauf ankommt, ob er sich in einem entschuldbaren Irrthum befunden hat oder nicht. Nur für einen inzwischen ohne sein Wissen eingetretenen Rechtsverlust würde er nicht einzustehen haben, insofern sein Irrthum ein entschuldbarer ist. Das Letztere wird aber überaus selten vorkommen. Wo eine subjective Unmöglichkeit wegen fehlender Berechtigung vorliegt, wird dieselbe regelmäßig darin hren Grund haben, daß der Schuldner das zur Frage stehende Recht nicht erworben hat, sehr selten in einem inzwischen eingetretenen Rechtsverlust. Und wo ausnahmsweise doch der Grund in einem Rechtsverlust liegt, wird der Schuldner egelmäßig sich nicht in einem Irrthum darüber befinden oder wenigstens nicht in

---

*) S. §. 28 S. 335 fg. — Beiläufig mag hier bemerkt werden, daß die Berufung auf L. 33 D. cit. in der Note 1 des §. 5 auch dann gerechtfertigt ist, wenn man die hier in Betracht kommenden Worte der Stelle auf eine sogleich vorhandene Unmöglichkeit bezieht. Denn, wenn die erfolgte Confiscation, sofern der Schuldner nichts davon erfahren hatte, als Grund einer sogleich vorhandenen Unmöglichkeit anerkannt wird, so kann es jedenfalls keinem Zweifel unterliegen, daß sie auch als Grund einer nachfolgenden Unmöglichkeit anerkannt werden muß.

einem entschuldbaren Irrthum. Gerade die am häufigsten vorkommende Art des Rechtsverlustes, der Rechtsverlust durch Veräußerung, setzt eine Mitwirkung des Verlierenden, also auch ein Wissen desselben voraus; und wenn auch unter Umständen, z. B. bei der durch einen Vertreter vorgenommenen Veräußerung, ein Nichtwissen vorkommen kann, so wird es doch an einem entschuldbaren Irrthum fehlen, da derjenige, welcher einem Anderen den Auftrag zur Veräußerung eines Gegenstandes gegeben hat, die dringendste Veranlassung hat, sich vor Eingehung einer Verpflichtung auf Leistung dieses Gegenstandes darüber zu vergewissern, daß der von ihm ertheilte Auftrag noch nicht ausgeführt ist. Eben so wird in den Fällen, in welchen der Rechtsverlust durch adjudicatio, durch die von einem Dritten vollendete Ersitzung oder durch Nichtgebrauch herbeigeführt ist, ein entschuldbarer Irrthum nicht wohl vorkommen können (S. 20). Fast alle Arten des Rechtsverlustes, bei welchen die Unkenntniß entschuldigt werden kann, sind solche, welche eine objective Unmöglichkeit der Leistung begründen (s. S. 11 u. daselbst besonders auch Note 2). Daraus nun, daß eine durch Rechtsverlust begründete subjective Unmöglichkeit, welche zu berücksichtigen wäre, überaus selten vorkommen wird, erklärt es sich, daß in den Quellen in einer Reihe von Stellen die Gültigkeit der auf Leistung einer fremden Sache eingegangenen Verpflichtung ohne Einschränkung ausgesprochen wird; überdies ist in diesen Stellen immer, wenigstens vorzugsweise, an solche Fälle gedacht, wo der Schuldner das zur Frage stehende Recht überhaupt nicht erworben hat, nicht aber an die, weit seltener vorkommenden Fälle eines inzwischen eingetretenen Rechtsverlustes *). — Was die auf factischen Hindernissen beruhende subjective Unmöglichkeit betrifft, so ergiebt es sich aus der oben aufgestellten Regel, daß diese nicht berücksichtigt werden kann, wenn die mangelnde factische Disposition über die Sache darin ihren Grund hat, daß der Schuldner das zur Vornahme der Leistung nöthige Recht nicht erworben hat (S. 18 fg.). Es kann hier nicht darauf ankommen, ob der Schuldner die factische Disposition über die Sache nie gehabt, oder ob er sie gehabt und in Folge des Umstandes, daß ihm das Recht fehlte, demnächst an den Eigenthümer (sei es auch ohne sein Wissen) verloren hat; der Grund, weshalb ihm persönlich die Leistung unmöglich ist, liegt auch hier in einem Mangel in der Berechtigung, für welchen er einzustehen hat. Dagegen würde die subjective Unmöglichkeit zu berücksichtigen sein, wenn dem Schuldner das erforderliche Recht an der zu leistenden Sache zustand, diese Sache aber inzwischen, ohne daß er etwas davon erfahren hat, gestohlen oder geraubt ist. Zweifelhafter kann es sein, welche Grundsätze zur Anwendung kommen, wenn Jemand sich zur Leistung einer fremden Sache verpflichtet hat, welche inzwischen ohne sein Wissen nicht etwa von dem Eigenthümer ihm abgenommen, sondern von einem Dritten gestohlen oder geraubt ist, so daß also auch der Eigenthümer sie zur Zeit nicht würde leisten können. Nach der von Windscheid der Regel gegebenen Fassung würde in diesem Fall die subjective Unmöglichkeit nicht berücksichtigt werden können, während sie nach der von mir vorgeschlagenen Fassung zu berücksichtigen wäre. Für das Letztere scheint

*) Eben so ist in den ferneren §§. der ersten Abtheilung, wenn dort von dem Mangel des zur Vornahme der Leistung erforderlichen Rechts schlechthin als von einem Umstande gesprochen wird, welcher keine wahre Unmöglichkeit der Leistung begründet, von den überaus seltenen Fällen, in welchen derselbe in Betracht kommen kann, abgesehen.

mir die Analogie der Bestimmungen über die nachfolgende Unmöglichkeit, welche wir in L. 91 §. 1 D. de V. O. (45. 1) und verschiedenen anderen Stellen finden, zu sprechen.

§. 4. S. 27. — Der Grund, weshalb die nachfolgende Unmöglichkeit in einem weiteren Umfange, als die sogleich vorhandene Unmöglichkeit berücksichtigt wird, kann nach den obigen Ausführungen nicht sowohl darin gefunden werden, daß hier ein zweites Moment, der Mangel einer Verschuldung hinzutreten muß, als vielmehr darin, daß es sich hier immer um eine Veränderung in den Verhältnissen handelt, auf Grund deren contrahirt worden ist. S. Windscheid, a. a. O. S. 110. — Auf die in dem §. 4 und den folgenden §§. gewonnenen Resultate hat diese veränderte Auffassung keinen Einfluß.

§. 4 Note 25 (S. 35 fg.). — Der in dieser Note ausgeführte Grundsatz wird auch von Windscheid, a. a. O. S. 111 fg. anerkannt; derselbe bemerkt jedoch mit Recht, daß die LL. 7. 8. D. locati (19. 2) keine Veranlassung zu der in der Note 25 enthaltenen Ausführung gaben. Diese Stellen, deren klarer Inhalt in Folge eines kaum zu begreifenden Versehens irrig von mir angegeben ist, handeln nämlich von der Vermiethung einer fremden Sache, welche der Miether demnächst weiter vermiethet, also von einem Fall, wo wegen des mangelnden Rechts des ersten Vermiethers auch auf Seiten des Aftervermiethers ein Mangel in der Berechtigung vorlag, für welchen er einzustehen hatte. — Die unrichtige Auffassung des Inhalts der LL. 7. 8. cit. hat jedoch das Gute gehabt, daß sie mich auf den in der Note 25 entwickelten Grundsatz hinführte, dessen Kenntniß für die fernere Darstellung nicht unwichtig war.

§. 5. S. 41 fg. — Ein Zweifel gegen die von mir versuchte Erklärung der L. 53 §. 4 D. de leg. 1 (30) könnte aus der L. 70. pr. D. eodem entnommen werden, indem Gajus in der letzteren Stelle mit Beziehung auf das Vermächtniß eines Sclaven bemerkt, daß der Sclave, welcher vor dem Tode des Erblassers einen Diebstahl begangen habe, von dem Erben so zu prästiren sei, wie er beim Erblasser gewesen sei, so daß also der Vermächtnißnehmer und nicht der Erbe den Sclaven von der auf ihm ruhenden noxa befreien müsse. — Es kann jedoch nicht wohl angenommen werden, daß Ulpian in der L. 53. §. 4. cit. von dieser Ansicht ausgegangen ist; er hätte nämlich dann den Erben jedenfalls nur für verpflichtet erklären können, dasjenige zu leisten, was der Sclave über die litis aestimatio hinaus dem Vermächtnißnehmer werth gewesen wäre, oder den Sclaven gegen Empfang der litis aestimatio zu leisten. Möglich bleibt es allerdings, daß Ulpian sich unbestimmt ausgedrückt und nur an eine Verpflichtung der letzteren Art gedacht hat. Alsdann muß man annehmen, daß die Entscheidung der L. 53. §. 4. D. cit. sich auf einen Fall bezieht, wo die noxae deditio wegen des geringeren Betrages der litis aestimatio nicht gerechtfertigt war, und daß darin der Grund gelegen hat, weshalb keine Befreiung des Erben angenommen werden konnte. Die Worte: „quia potest redimere“ würden bei dieser Interpretation nicht minder, als bei der von mir vorgeschlagenen Erklärung, alle Bedeutung für die im §. 5 erörterte Frage verlieren.

§. 6. S. 48. — Zeile 19 v. o. ist statt „hingegebenen“ zu lesen „erhaltenen.“

§. 7. S. 55. — Zeile 14 v. o. ist statt „Nichteintreten“ zu lesen „Eintreten.“

§. 13. Note 1 (S. 118). — Für die im §. 13 von mir aufgestellte Ansicht hat sich jetzt auch Windscheid, a. a. O. S. 116 fg., ausgesprochen. — Dagegen ist v. Savigny, wie aus dem, gleichzeitig mit der ersten Abtheilung meiner Beiträge erschienenen zweiten Bande seines Obligationenrechts §. 81 hervorgeht, nicht der, in der Note 1 von mir ihm beigelegten, sondern der entgegengesetzten Ansicht. Er behauptet nämlich die Gültigkeit des auf eine unmögliche Leistung gerichteten Kaufcontracts allgemein für den Fall, daß dem Käufer die Unmöglichkeit der Leistung unbekannt gewesen ist. Wie ich glaube, wird sich aber diese Ansicht in der Allgemeinheit, in welcher sie aufgestellt ist, jedenfalls nicht durchführen lassen; denn wenn ich auch zugeben muß, daß es überaus zweifelhaft ist, welche Regeln nach dem justinianischen Recht für den Kaufcontract über res extra commercium gelten, so scheint mir doch nach den im §. 14 angeführten Stellen so viel festzustehn, daß der Kaufcontract über nicht existirende Sachen von den römischen Juristen allgemein als nichtig betrachtet ist.

§. 17. S. 158. — Zeile 2 v. o. ist nicht, wie ich auf S. 419 irrthümlich bemerkt habe, ein „nicht" einzuschalten.

§. 17. S. 158—160. — Ob die hier angeführten Grundsätze, denen zufolge in einem weiten Umfange angenommen wird, daß der Vermächtnißnehmer, falls das vermachte Ganze als solches zu existiren aufgehört hat, die einzelnen noch vorhandenen Theile nicht verlangen kann, auch nach heutigem Recht in ihrer ganzen Strenge zur Anwendung kommen, kann zweifelhaft sein. Wir pflegen heutzutage das Verhältniß des Theils zum Ganzen nicht in solcher Schärfe aufzufassen, wie die römischen Juristen es thaten, und werden daher eher geneigt sein, im einzelnen Fall anzunehmen, daß der Wille des Erblassers eventuell auf den Theil gerichtet gewesen sei.

§. 17. Note 28 (S. 177). Ein Zweifel gegen die hier aufgestellte Ansicht, soweit sie sich auf den Usufruct bezieht, kann aus der L. 13. §. 2 D. de acceptil. (46. 4), womit L. 25 pr. D. de V. S. (50. 16) zu vergleichen ist, entnommen werden. Daß die Römer aber das Verhältniß nicht allgemein in so strenger Weise, wie dies in L. 13. §. 2. D. cit. geschehen ist, auffaßten, lehrt L. 70 §. 2 D. de fidej. (46. 1).

§. 18. Note 19 (S. 202). — Die hier aufgestellte Ansicht, daß die actio redhibitoria immer zugleich auf Erstattung des ganzen Interesse gehe, welches der Käufer daran hatte, daß der Contract überhaupt nicht abgeschlossen wäre, dürfte für den Fall, wenn dem Verkäufer weder ein Dolus noch eine culpa lata zur Last fällt, zu modificiren sein, indem hier allerdings einige Beschränkungeu anzuerkennen sind. S. die zweite Abtheilung dieser Beitr. S. 35. Diese Beschränkungen sind aber nicht so erheblich, daß man dadurch zu der Annahme genöthigt würde, daß eine andere, als die S. 197 fg. geltend gemachte Auffassung den Wirkungen der Nichtbeachtung der Aedilicischen Vorschriften zu Grunde liege.

§. 18. S. 203 fgg. — Es ist hier davon die Rede, ob der Käufer im Fall der nicht erfolgten Prästation einer zugesagten Qualität auch dann mit der actio empti das Erfüllungsinteresse in Anspruch nehmen kann, wenn es dem Verkäufer unbekannt war, daß der verkauften Sache die zugesagte Qualität fehle. Schon damals, als ich die Erörterung über diese Frage niederschrieb, verkannte ich nicht, daß die L. 6. §. 4, L. 13 §. 3 D. de act. empti und die L. 31 §. 1 D. de

Aed. Ed., wenn sie alleine ständen, uns zu einer Bejahung der Frage führen würden; ich glaubte aber wegen der L. 45 D. de contrah. empt. die actio ex empto in dem gedachten Fall nur auf eine verhältnißmäßige Reduction des Kaufpreises zulassen zu dürfen, und deshalb im Sinne der Compilation die vorher erwähnten Stellen anders und, wie ich gerne zugebe, in einer gezwungenen Weise interpretiren zu müssen. — Die Bemerkungen, welche Windscheid a. a. O. S. 122 fg. gegen meine Ausführung vorgebracht hat, sowie die Untersuchungen über das Interesse, welche mich gleichfalls wieder auf die L. 45 D. de contrah. empt. führten, haben mich veranlaßt, die Sache einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen, in Folge deren ich meine frühere Ansicht aufgeben zu müssen glaube. — Zwar muß ich es aus den, S. 204 angeführten Gründen noch immer als unzweifelhaft ansehen, daß Marcian in der L. 45 cit. von einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Qualität handelt; ich glaube aber auch, daß Marcian durchaus die Ansicht des Labeo getheilt hat, daß in diesem Fall immer das Erfüllungsinteresse zu leisten sei. Die Worte: quam sententiam et Pomponius bis: quod ex eo contingit sind nämlich, wie ich jetzt überzeugt bin, nicht von Marcian, sondern von den Compilatoren eingeschoben, wofür, abgesehen von den unten anzuführenden inneren Gründen, auch der ganze Bau der Stelle spricht. Diese Annahme würde nun allerdings die Bedeutung der L. 45 nicht schwächen, sondern verstärken, wenn wir annehmen könnten, daß die Compilatoren die Absicht gehabt hätten, durch die eingeschobenen Worte den von Marcian gebilligten Ausspruch des Labeo, daß im Fall der nicht erfolgten Prästation einer zugesagten Qualität immer das Interesse zu leisten sei, zu modificiren. Eine solche Absicht der Compilatoren kann aber schon deshalb nicht vermuthet werden, weil sie dann schwerlich die entgegenstehenden Stellen in die Pandekten aufgenommen hätten. Im Gegentheil muß ich es für im höchsten Grade wahrscheinlich halten, daß die Compilatoren, wie das bei der Fassung der L. 45 cit. leicht erklärlich ist, es übersehen hätten, daß dieselbe von einem ausdrücklichen Versprechen der Qualität handle, und daß sie durch dieses Uebersehen veranlaßt sind, einige Worte des Julian einzuschalten, welche sich in ihrem ursprünglichen Zusammenhang auf einen Fall bezogen haben, in welchem nur die Nichtbeobachtung der Aedilicischen Vorschriften über das Anzeigen der Mängel zur Frage stand. Dies ist mir besonders aus zwei Gründen wahrscheinlich, nämlich erstens, weil Ulpian in L. 13 pr. D. de act. empti eben die Ansicht des Julian seinen Erörterungen über die Wirkungen der Nichtbeobachtung der Aedilicischen Vorschriften zu Grunde legt, und doch im §. 3 eine abweichende Ansicht des Julian nicht erwähnt, und zweitens, weil in den eingeschobenen Worten der L. 45 cit. zugleich Pomponius angeführt wird, der, wie man nach L. 6 §. 4 D. de act. empti annehmen muß, die Meinung des Labeo in Ansehung der Wirkungen einer Vereinbarung über die Qualität gebilligt hat. — Nimmt man nun hiernach an, daß die eingeschobene Parenthese lediglich auf einem Mißverständniß der Compilatoren beruht, so kann die L. 45 D. de contrah. empt. uns nicht veranlassen, von derjenigen Ansicht abzugehn, welche den übrigen Stellen zu Grunde liegt. Wir müssen demnach annehmen, daß die theilweise Unmöglichkeit der Leistung in dieser vereinzelten Beziehung abweichend von den allgemeinen Regeln über die theilweise Unmöglichkeit behandelt ist, wie dies auch durch L. 31 D. de evict. (21. 2) mit Beziehung auf die Sti-

pulation bestätigt wird. — Die hier aufgestellten Grundsätze führen mit Nothwendigkeit zugleich zu einer Modification in Ansehung dessen, was S. 211 fg. über den Tauschvertrag und die Sachenmiethe bemerkt ist, indem man danach dem Gläubiger, dem die zugesagte Qualität nicht prästirt wird, auch bei diesen Contracten neben dem Recht, vom Vertrag zurückzutreten, eine Klage auf das Erfüllungsinteresse einräumen muß. S. Windscheid S. 126.

§. 20. Note 1 (229). — In Ansehung der Sätze, auf welche diese Note sich bezieht, vergl. in der dritten Abth. die Beiträge zur Lehre von der Culpa IV. Note 7.

§. 20. S. 229 fg. — Die Wirkungen der durch ein Verschulden des Debitor herbeigeführten Unmöglichkeit scheinen mir noch immer trotz des, von Windscheid a. a. O. S. 128 dagegen erhobenen Widerspruchs, daraus erklärt werden zu müssen, daß das römische Recht der verschuldeten Unmöglichkeit keinen Einfluß auf die Obligation einräumt, vielmehr den Schuldner fortwährend als auf den ursprünglichen Gegenstand der Obligation verpflichtet ansieht. Ich glaube in dieser Beziehung mich auf meine Ausführungen über die Wirkungen der Culpa des Schuldners im Allgemeinen (Lehre von der Mora §. 2) und über den Zeitpunkt der Schätzung (zweite Abth. der Beitr. §. 20) berufen zu dürfen. Damit sind zusammenzuhalten L. 17. §. 1. L. 33 D. de rei vind. (6. 1), sowie L. 21 D. de hered. vend. (18. 4) und L. 45 D. de O. et A. (44. 7). Vergl. über diese Stellen die Lehre von der Mora S. 65 fg. und S. 234. — In Ansehung der in der Note 2 (S. 230) über die beiden letzten Stellen gemachten Bemerkungen vergl. auch die zweite Abth. dieser Beitr. S. 152 fg.

§. 20. S. 234. — Zeile 10 v. o. ist vor dem Wort: „Abwehr" einzuschalten: „nicht erfolgte."

§. 21. S. 238. — Zeile 11 v. u. ist nach den Worten: „so ist darunter" einzuschalten: „namentlich auch."

§. 22. S. 255—262. — Daß die auf einem lucrativen Titel beruhende Forderung nur dann aufgehoben wird, wenn der Gläubiger den Gegenstand der Forderung aus einem anderen lucrativen Titel erwirbt, nicht aber dann, wenn er denselben in Folge eines onerosen Titels erwirbt*), steht fest; es fragt sich aber, ob wir den ersten oder den zweiten Theil des Satzes als Ausnahme von der Regel, mithin als eine positive Bestimmung zu betrachten haben. Dies festzusetzen, ist wichtig, weil es sich danach entscheidet, welche Regeln zur Anwendung kommen, wenn Jemand dasjenige, was ihm aus einem onerosen Titel geschuldet wird, aus einem anderen, sei es gleichfalls onerosen oder lucrativen Titel erwirbt. Meiner Meinung nach ist nun in der Aufhebung der Forderung durch den sogen. concursus duar. c. l. nur eine Anwendung der allgemeinen Regel, darin jedoch, daß die Forderung durch den späteren Erwerb ex causa onerosa nicht aufgehoben wird, eine Ausnahme von der Regel zu finden. Die herrschende Ansicht erblickt dagegen in der Aufhebung der Forderung durch den concursus duar. causar. lucrat. die Ausnahme von der Regel. Die letztere Ansicht ist meinen Ausfüh-

---

*) Wenn ich S. 255 gesagt habe, daß der Schuldner in dem letzteren Fall verpflichtet sei, dem Gläubiger ein Aequivalent zu gewähren, so ist dies, wie aus der ferneren Ausführung hervorgeht, nicht genau ausgedrückt. S. auch die zweite Abth. dieser Beitr. §. 11 Note 11.

rungen gegenüber wieder von Windscheid, a. a. O. S. 130 fgg. vertheidigt, der dieselbe jedoch auf andere Weise begründet, als dies bisher geschehen ist. Er geht davon aus, daß die Forderung desjenigen, der ex causa onerosa Gläubiger sei, nicht bloß darauf gerichtet sei, daß er die Leistung, sondern auch darauf, daß er den Mehrwerth bekomme, den die Leistung gegenüber der Aufopferung habe, für welche er sein Forderungsrecht erworben habe. Bekomme daher der Gläubiger die Leistung anderswoher, so dauere sein Forderungsrecht auf jenen Mehrwerth fort, indem er zwar nicht die Leistung, wohl aber den Vortheil aus dem Geschäft fordern könne, aus dem er Gläubiger auf dieselbe geworden sei. — Was nun diese Deduction betrifft, so räume ich ein, daß der Käufer nicht bloß im Allgemeinen ein Recht darauf hat, daß ihm die gekaufte Sache geleistet werde, sondern daß sein Recht darauf geht, daß die Sache ihm gerade für den bedungenen Preis geleistet werde. Wenn er aber die Sache nachher auf anderem Wege erhalten hat, und zwar unter günstigeren Bedingungen, so fehlt es ihm, da es unmöglich ist, daß er eine und dieselbe Sache doppelt habe, an jedem Interesse, welches eine Entschädigungsklage begründen könnte. Dasselbe läßt sich allerdings nicht behaupten, wenn der Käufer sich die Sache nachher unter ungünstigeren Bedingungen verschafft hat; hier aber hat der Gläubiger durch seine eigene freie Handlung dem Schuldner die Erfüllung der Obligation unmöglich gemacht, und aus diesem Grunde wird hier im Allgemeinen ein Anspruch auf Entschädigung ausgeschlossen werden müssen.*) Eine actio ex empto läßt sich, wie mir fortwährend scheint, nach den allgemeinen Regeln des römischen Rechts nur in folgender Weise construiren: erstens, wenn die Gegenleistung bereits gezahlt ist, auf Restitution der Gegenleistung, — zweitens, wenn der Schuldner durch eine Mora, deren er sich schuldig gemacht hat, dem Gläubiger bereits einen Schaden zugefügt, oder diesen dadurch genöthigt hat, den geschuldeten Gegenstand, falls er noch den Zweck, zu welchem er die Obligation einging, erreicht sehen wollte, unter ungünstigeren Bedingungen zu erwerben, auf Erstattung des durch die Mora zugefügten Schadens. — In der That finden wir nun auch in verschiedenen Stellen als Gegenstand der actio ex empto allein die Zurückforderung des gezahlten Kaufpreises bezeichnet (vergl. Paulus, R. S. II. tit. 17 §. 8, L. 84 §. 5 D. de legatis 1; wogegen die L. 61 D. de solutionibus, wie ich Windscheid zugeben muß, keine sichere Beweisstelle ist, da sie nicht nothwendig auf Fälle bezogen werden muß, wo der Gegenstand der Schuld auf Grund einer anderen Obligation an den Gläubiger gelangt ist; vergl. Arndts, Pandecten §. 263.), und so dürfte es denn wohl gerechtfertigt sein, nach Maßgabe dieser Stellen auch die übrigen Stellen, welche von einer actio ex empto mit Beziehung auf den angegebenen Fall sprechen, zu verstehen. Ferner muß ich ein nicht unerhebliches Gewicht auf die L. 9 §. 6 D. locati (19. 2) legen, wogegen allerdings die von mir angeführte L. 16 pr. D. de V. O. (45. 1) nur insofern in Betracht kommt, als sie zeigt, daß die römischen Juristen keines-

---

*) Diese Gründe treffen allerdings auch bei Forderungen aus lucrativem Titel zu. Daß man aber dazu gelangt ist, hier andere Grundsätze aufzustellen, läßt sich, wie ich S. 256 fg. gezeigt habe, leicht erklären, wenn man davon ausgeht, daß diese Grundsätze zuerst in Beziehung auf Vermächtnisse zur Anerkennung gekommen sind.

wegs die Sache so angesehen haben, als ob der spätere Erwerb der geschuldeten Sache von Seiten des Gläubigers nicht als Grund einer nachfolgenden Unmöglichkeit anerkannt werden könne. — Die von Windscheid gegen meine Ansicht angeführten Gründe beruhen theils auf der Ausdrucksweise, welche in §. 6 I. de legatis (2. 20) und L. 17 D. de O. et A. (44. 7) gewählt ist, theils auf L. 108 §. 4 D. de leg. 1 (30) und L. 19 D. de O. et A. (44. 7). In Ansehung der beiden ersten Stellen kann ich mich auf dasjenige berufen, was S. 262 von mir bemerkt ist, indem ich dort zu zeigen gesucht habe, daß das argumentum a contrario aus diesen Stellen keineswegs nothwendig zu der von Windscheid vertheidigten Ansicht führt. Die L. 108 §. 4 D. de leg. 1 ferner steht mit der von mir aufgestellten Ansicht durchaus nicht in Widerspruch. Wenn es hier heißt, das Legat einer Sache, welche der Onerirte dem Legatar bereits aus einer causa onerosa schulde, sei gültig, so kann dies nicht die Bedeutung haben, daß der Legatar mit beiden Klagen die Sache selbst oder mit der einen Klage die Sache, mit der andern ein Aequivalent derselben fordern kann, da am Schluß der Stelle ausdrücklich hervorgehoben wird, daß dieselbe Sache nicht zweimal prästirt werden könne. Vielmehr kann die actio ex testamento nur auf dasjenige gehen, was der Legatar gegeben hat, um den Gegenstand ex stipulatu zu erwerben (quod ei abest), und daß Africanus die Sache in dieser Weise aufgefaßt hat, dafür sprechen auch die am Schluß der Stelle vorkommenden Worte: „quia nec absit quidquam.“ Schwieriger ist allerdings die L. 19 D. de O. et A.; es ist aber, wie ich in der Note 25 (S. 261 fg.) gezeigt habe, nicht die eigentliche, auf die promissio dotis sich beziehende Entscheidung der Stelle, welche meiner Ansicht widerspricht, sondern nur die, zur Motivirung der Entscheidung dienende weitere Ausführung; daß aber die römischen Juristen in ihren Motivirungen nicht immer sehr vorsichtig sind, ist bekannt, und eben deshalb glaube ich, daß man in dieser Stelle keine genügende Veranlassung finden kann, die oben aufgestellte Ansicht zu verlassen.

§. 25. S. 302. — Zeile 12 v. u. ist das Citat der LL. 7. 8. D. locati (19. 2) zu tilgen. Vergl. den Zusatz zu §. 4 Note 25.

§. 25. S. 303. — Die L. 85 D. de furtis (47. 2) kann nicht mit Sicherheit dafür angeführt werden, daß dem Stipulator kein Recht auf Cession der actio furti zusteht, da die anderen, in der L. 85 cit. angeführten Fälle zum Theil solche sind, in welchen wenigstens ein eventuelles Recht auf Cession anerkannt werden muß. S. oben die Beiträge zur Lehre von der Culpa S. 386. Die übrigen Gründe, welche S. 302 fg. angeführt sind, dürften jedoch genügen, den daselbst aufgestellten Satz zu beweisen.

§. 27. Note 5 (S. 321 fgg.). — Mit Beziehung auf das, was in Ansehung der L. 47 §. 1 D. de solut. (46. 3) bemerkt ist, kann noch auf L. 11 §. 4 D. de minor. (4. 4) hingewiesen werden.

§. 29. S. 347 — 352. — Für die Lehre von den Wirkungen der casuellen Unmöglichkeit bei gegenseitigen Obligationen ist es von der größten Bedeutung, ob wir bei den gegenseitigen Obligationen die Verpflichtung zur Leistung und die Verpflichtung zur Gegenleistung als zwei gesonderte Obligationen, oder als zwei Hälften Eines und desselben Rechtsverhältnisses uns zu denken haben. Die letztere Auffassung, für welche sich neuerdings auch v. Savigny, Obligationenrecht II. S. 12 fg. erklärt hat, kann wohl als die herrschende bezeichnet werden; doch fehlt es auch der entgegengesetzten Auffassung nicht an Anhängern, und

noch in der allerneuesten Zeit ist sie wieder von H. Dernburg, Compensation §§. 7. 8 vertheidigt. Wegen der Bedeutung, welche diese Frage für die von mir behandelte Lehre hat, möge es mir vergönnt sein, hier von Neuem auf dieselbe einzugehen, zumal da die Bemerkungen, welche sich in der ersten Abtheilung meiner Beiträge finden, in einigen Beziehungen einer näheren Bestimmung und Modification bedürfen. Zuerst ist es aber nöthig, näher festzusetzen, was unter der Einheit des obligatorischen Verhältnisses zu verstehen ist, da die Ausführungen Dernburg's eine Auffassung voraussetzen, die mir und, wie ich glauben möchte, auch vielen anderen Anhängern der von ihm bekämpften Ansicht völlig fremd ist. — Wenn ich die Einheit des obligatorischen Verhältnisses behaupte, aus welchem das Recht auf die Leistung und das Recht auf die Gegenleistung entspringen, so will ich damit nicht behaupten, daß die beiden Rechte in der Weise untrennbar sind, daß ihre Geltendmachung und Ausübung immer in denselben Moment fallen muß, und daß jede Willkühr der Contrahenten, insofern sie zu einer verschiedenen Behandlung der einander gegenüberstehenden Rechte führen würde, ausgeschlossen wäre. Bei dem Miethcontract ist in Ansehung der beiden Leistungen durch die Bestimmungen des Rechts ein verschiedener Zeitpunkt für die Fälligkeit ausdrücklich festgesetzt; bei dem Kaufcontract kann dasselbe durch Vereinbarung der Contrahenten geschehen.*) Eben so versteht es sich von selbst, daß durch die Erfüllung von Seiten des einen Contrahenten nicht zugleich die Verpflichtung des andern Contrahenten aufgehoben wird; wollte man das Gegentheil annehmen, so würde der Umstand, welcher die Wirksamkeit der einen Verpflichtung auf das Entschiedenste bekundet, die andere Verpflichtung wirkungslos machen, mithin gerade eine verschiedene Behandlung der beiden Verpflichtungen eintreten. Eben so ist, da die Untrennbarkeit nicht als ein dem jus publicum angehörendes Dogma angesehen werden kann, die Willkühr der Contrahenten nicht ausgeschlossen. Sie können durch ihre Vereinbarung, z. B. durch ein Creditiren des Kaufpreises bewirken daß die exceptio non adimpleti contractus im einzelnen Fall nicht vorgeschützt werden kann; eben so kann durch einen Erlaßvertrag dem einen Contrahenten seine Verpflichtung erlassen werden, während die Verpflichtung des Anderen fortbesteht. Am wenigsten kann dies bei der Acceptilation Wunder nehmen, da diese ihrer Form nach eben ein Empfangsbekenntniß ist. Dasselbe gilt aber auch in Ansehung des pactum de non petendo. Durch diese näheren Bestimmungen wird der Grundsatz von der Einheit des obligatorischen Verhältnisses nicht aufgehoben; derselbe behält vielmehr eine große Bedeutung. Er zeigt sich zunächst darin wirksam, daß die Frage, ob der Contract gültig zur Entstehung gelangt ist oder nicht, nicht auf die eine oder die andere der gegenseitigen Verpflichtungen beschränkt werden darf, sondern immer auf das ganze obligatorische Verhältniß zu beziehen ist.**) Die Einheit des obligatorischen Verhältnisses ist ferner von

---

*) Von großer Bedeutung ist es jedoch, daß beim Kaufcontract, wenn eine solche Vereinbarung nicht getroffen ist, die Tradition der Sache kein Eigenthum auf den Käufer überträgt, so lange er nicht den Kaufpreis bezahlt hat.

**) An Anwendungen dieses Grundsatzes fehlt es nicht. So erstreckt sich z. B. die Nichtigkeit des Kaufcontracts über eine nicht existirende Sache nicht allein auf die Verbindlichkeit des Verkäufers, sondern eben so sehr auf die Verbindlichkeit des Käufers, obgleich

praktischer Bedeutung bei den Aufhebungsgründen, welche auf zufälligen Ereignissen beruhen; ja selbst bei dem Erlaßvertrage zeigt sich die gedachte Auffassung des obligatorischen Verhältnisses insofern wirksam, als hier, wenn nicht eine bestimmte entgegengesetzte Absicht der Parteien nachgewiesen werden kann, im Zweifel die Wirksamkeit des Aufhebungsgrundes auf die ganze Obligation bezogen werden muß. — Nach diesen Vorbemerkungen wende ich mich nun zu den von Dernburg für seine Ansicht angeführten Gründen. Derselbe geht in dem §. 7 seiner Schrift über die Compensation davon aus, daß die Consensualcontracte dem älteren römischen Recht fremd gewesen seien, daß es also, um den Geschäften, welche wir Kaufcontract, Miethcontract u. s. w. nennen, die Klagbarkeit zu verleihen, kein anderes Mittel gegeben habe, als die Abschließung von zwei Stipulationen, die dann selbstverständlich nicht Eine, sondern zwei von einander getrennte Obligationen begründet hätten; erst später seien der Kaufcontract, der Miethcontract u. s. w. als Consensualcontracte anerkannt. Nimmt man diesen Entwickelungsgang an, der, wie ich glauben möchte, die Wahrscheinlichkeit für sich hat, so muß man es als möglich anerkennen, daß sich auch nach der Anerkennung der Consensualcontracte zuerst noch Manches von der älteren Auffassung in dem Rechte dieser Contracte erhalten hat. Es ist aber unwahrscheinlich, daß diese Auffassung auf die neuen Contracte vollständig übertragen ist, indem ohne Zweifel die Mangelhaftigkeit derselben dazu mitgewirkt hat, die Anerkennung der Consensualcontracte herbeizuführen. Jedenfalls müssen wir annehmen, daß die ältere Auffassung sich nicht dauernd zu erhalten vermochte, wenn die Römer nicht auch im wirklichen Leben den Kaufcontract, den Miethcontract u. s. w. als aus zwei Obligationen bestehend betrachteten, da die Natur der zur Frage stehenden Contracte als bonae fidei negotia der Berücksichtigung der im Verkehr herrschenden Ansicht nicht entgegenstand, sondern im Gegentheil geradezu zur Berücksichtigung derselben nöthigte. Daß aber die zuletzt gedachte künstliche Auffassung im Verkehr festgehalten sei, können wir nicht annehmen; auch haben wir ein ausdrückliches Zeugniß, daß dies nicht der Fall war. Ich kann mich in dieser Beziehung auf die in der Note 16 (S. 348) von mir angeführten Stellen berufen, unter welchen ich besonders die L. 5. pr. D. de rescind. vend. (18. 5) hervorhebe. In dieser Stelle wird von den Wirkungen einer Acceptilation, die sich den Worten nach nur auf die Verpflichtung des einen Contrahenten bezieht, gesprochen. An sich steht es, wie wir oben gesehen haben, mit der Anerkennung der Einheit der Obligation nicht im Widerspruch, daß durch die Willkühr der Parteien bloß die Schuld des einen Contrahenten erlassen werde. Die Natur der Acceptilation stand ferner einer Interpretation entgegen, die über den Buchstaben derselben entschieden hinausging. Wenn dessenungeachtet die Acceptilation in dem gedachten Fall so aufgefaßt wurde, „ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quidquam peteret“, so können wir dies, wie auch zum Ueberfluß vom Juristen bemerkt wird, nicht aus der Natur der Acceptilation erklären, die gerade dem entgegenstand, sondern nur aus der Anerkennung der Einheit des obligatorischen Verhältnisses. Dies

---

der Grund der eintretenden Nichtigkeit allein in der Beschaffenheit der vom Verkäufer versprochenen Leistung liegt. Hätte man hier zwei getrennte Obligationen angenommen, so hätte man, wie mir scheint, dem Käufer jedenfalls nur eine Exception einräumen können

wird denn auch von Dernburg, S. 79 anerkannt, indem er hier von einer aus dem Leben genommenen Präsumtion spricht; aber er nimmt an, daß die im Verkehr angenommene Auffassung nur in Betreff dieses einzelnen Falls durchgedrungen sei, während nach meiner Meinung die Natur der bonae fidei negotia einen Widerspruch zwischen der Ansicht des Lebens und der juristischen Auffassung, wenigstens auf die Dauer unmöglich machte. Der von Dernburg angeführte historische Grund dürfte demnach für das neuere römische Recht keine Bedeutung haben. — Unter den besonderen Gründen, welche Dernburg im §. 8 seiner Schrift anführt, wird zuerst der römische Sprachgebrauch hervorgehoben, welcher bei dem Kauf und der Miethe immer die emptio neben die venditio, die locatio neben die conductio stelle. Ich räume willig ein, daß dieser Sprachgebrauch auffallend ist, und daß er sich vielleicht aus dem Entwickelungsgange des römischen Rechts in Ansehung der zur Frage stehenden Obligationen erklärt. Erwägen wir aber, wie strenge die Römer an der einmal angenommenen Terminologie festhielten, und daß die römische Sprache keine solche Freiheit in der Zusammensetzung der Worte gewährt, wie die deutsche Sprache, so erklärt es sich ohne Schwierigkeit, daß die Römer später nicht dahin gelangten, ein Wort, welches beide Seiten des obligatorischen Verhältnisses zusammenfaßte, zu bilden, ohne daß man aus dieser negativen Thatsache einen Schluß auf die Auffassung des neueren römischen Rechts ziehen kann. Zudem würde ein dringendes Bedürfniß zur Bildung eines solchen Wortes nur vorgelegen haben, wenn die römischen Juristen, um das ganze Verhältniß zu bezeichnen, sich immer der umständlicheren Ausdrücke: emptio venditio, locatio conductio hätten bedienen müssen. Ein Blick in die Quellen lehrt uns aber, daß sie, um das ganze Verhältniß zu bezeichnen, sich viel häufiger nur des Einen Worts bedienen, wie sie denn namentlich den Kaufcontract weit häufiger nur durch das Wort: emptio oder nur durch das Wort: venditio bezeichnen, als durch die Worte: emptio venditio; und zwar bedienen sie sich ganz willkührlich zu diesem Zweck bald des Worts emptio, bald des Worts venditio (s. z. B. L. 15. pr. L. 34 §. 1. D. de contrah. empt. 18. 1); ja in einer und derselben Stelle wird nicht selten ganz willkührlich mit den Worten gewechselt (s. z. B. LL. 2. 4. D. de in diem addict. 18. 2). Dadurch aber, daß der spätere Sprachgebrauch die einzelnen Worte so wenig scharf auseinander gehalten hat, verliert das erwähnte Argument für das neuere Recht offenbar alle Bedeutung. — Ferner wird als ein wichtiger Grund angeführt, daß aus einem bonae fidei negotium unter Umständen für den einen Theil eine Obligation erwachsen kann, während der Gegenanspruch von Anfang an verkrüppelt ist und nicht zur Erscheinung tritt. Dernburg beruft sich hier auf pr. I. de auct. tut. (1. 21), L. 13. §. 29. D. de act. empti (19. 1), L. 7. §. 1. D. de rescind. vend. (18. 5) und L. 34. §. 3. D. de contr. empt. (18. 1). In der letzten Stelle, welche von dem Verkauf einer res furtiva handelt, wird gesagt, daß, wenn der Käufer allein mit der Furtivität der Sache bekannt gewesen sei, der Verkäufer nicht obligirt werde („non obligabitur venditor"), wobei jedoch sogleich hinzugefügt wird: „nec tamen ex vendito quidquam consequitur, nisi ultro, quod convenerit, praestet." Wie man in dieser Stelle ein Argument für die hier besprochene Ansicht finden kann, ist mir völlig unbegreiflich; ein solches könnte nur dann darin gefunden werden, wenn es dem Verkäufer frei stände, sein Recht auf den Kaufpreis geltend zu machen, ohne daß er zugleich von seiner Seite zu erfüllen brauchte. Nach den ausdrücklichen Worten der L. 34. §. 3. D. cit.

hat der Verkäufer aber nur die Wahl, ob er die Obligation als ein Ganzes bestehen lassen will, in welchem Fall er zugleich die von ihm übernommene Verpflichtung erfüllen muß, oder ob er die ganze Obligation als nicht bestehend betrachtet wissen will, in welchem Fall er denn auch sein Recht auf den Kaufpreis aufgeben muß. Die L. 34. §. 3. D. de contr. empt. enthält also nichts, was unserer Auffassung widerspricht; im Gegentheil sie unterstützt dieselbe. Zugleich liefert diese Stelle den Schlüssel für das Verständniß der anderen Stellen, in welchen bemerkt wird, daß der Pupill, welcher ohne tutoris auctoritas einen Kaufcontract abschließe, zwar den Mitcontrahenten obligire, selbst aber nicht obligirt werde. Auch hier beschränkt sich die Wahl des Pupillen nur darauf, ob er das ganze Geschäft bestehen lassen, oder ganz von demselben zurücktreten will; er kann, wenn er selbst nicht erfüllen will, nicht die Erfüllung von dem Mitcontrahenten verlangen.*) Nur insofern tritt hier allerdings etwas Anderes ein, als, wenn der Mitcontrahent seinerseits freiwillig an den Pupillen geleistet hat, der Letztere nun doch nur auf die Bereicherung haftet (L. 5. §. 1. D. de auct. et cons. tut. 26. 8). Dies steht aber mit der von uns aufgestellten Ansicht nicht im Widerspruch. Wollte man annehmen, daß durch die Erfüllung von Seiten des Mitcontrahenten für den Pupillen eine unbedingte Verpflichtung in Betreff der Gegenleistung begründet werde, so würde dadurch die allgemeine Regel, daß der Pupill ohne tutoris auctoritas sich nicht wirksam verpflichten kann, für eine große Reihe von Fällen ihre Anwendung verlieren, und der Zweck der Regel großentheils vereitelt werden. So läßt sich denn, wenn der Mitcontrahent die Obligation geltend machen will, nur eine Klage auf die Bereicherung rechtfertigen; und dasselbe gilt, wenn er wegen der Weigerung des Pupillen, seinerseits die Verbindlichkeit anzuerkennen, um das ganze Geschäft rückgängig zu machen, eine condictio ob causam datorum auf Rückgabe des Geleisteten anstellt, indem auch diese Klage nach den allgemeinen Regeln, welche in Ansehung der von den Pupillen ohne tutoris auctoritas eingegangenen Verpflichtungen gelten, nur auf Herausgabe der Bereicherung gehen kann. — Mit diesen Bemerkungen dürfte sich auch der dritte der von Dernburg angeführten Gründe erledigen, indem wir nach der Analogie der eben erwähnten Fälle dem Herrn nicht das Recht zugestehen können, aus einer, ohne seine Auctorisation von seinem Sclaven abgeschlossenen

*) Die im Obigen aufgestellte Ansicht wird namentlich auch von Savigny, System IV. S. 541, Puchta, Pandekten §. 232 und Arndts, Pandekten §. 234 angenommen. Auch ist der, besonders in neuerer Zeit gegen diese Ansicht erhobene Einwand, daß die Annahme einer relativen Nichtigkeit der Natur der Sache und dem Geist des römischen Rechts widerspreche, meiner Ueberzeugung nach unbegründet. Freilich ist es als Regel zu betrachten, daß das Recht die Frage, ob ein factisch abgeschlossenes Geschäft rechtlich als bestehend oder nicht bestehend angesehen werden soll, unmittelbar entscheidet; ich vermag aber in der That nicht einzusehen, weshalb das Recht nicht unter Umständen die Entscheidung über diese Frage von der Bestimmung derjenigen Person, in deren Interesse die Nichtigkeit angenommen werden soll, abhängig machen kann. Ueberdies steht der oben erwähnte Fall einer relativen Nichtigkeit keineswegs vereinzelt da, wie aus der L. 34. §. 3. D. de contr. empt., die der hauptsächlichste Gegner der relativen Nichtigkeit nur durch die willkührliche Annahme einer Naturalobligation zu erklären weiß (s. Brandis in der Zeitschrift für Civilr. u. Proceß VII. S. 143), sowie aus L. 57. pr. D. eodem (in den Worten: „non compellatur" cet.) hervorgeht.

gegenseitigen Obligation die dem Sclaven versprochene Leistung in Anspruch zu nehmen, wenn er nicht zugleich die Verpflichtung in Betreff der Gegenleistung anerkennen wollte. Daß aber dem Mitcontrahenten, wenn er freiwillig an den Sclaven erfüllt hatte, gegen den Herrn, der durch die Handlungen des Sclaven nicht direct verpflichtet werden konnte, nur die prätorischen Klagen de peculio u. s. w. zu Gebote standen, beweist eben so wenig gegen die Einheit des obligatorischen Verhältnisses, wie die eben erwähnte Beschränkung der Klage gegen den Pupillen. Zugleich muß ich bemerken, daß ich die Vergleichung, welche Dernburg zwischen der Antretung der Erbschaft durch einen Sclaven und der Abschließung eines gegenseitigen Contracts anstellt, nicht als zutreffend anerkennen kann. Die ohne Auctorisation des Herrn erfolgte Antretung einer Erbschaft war allerdings wirkungslos, weil der Sclave den Herrn nicht verpflichten konnte; hier war aber eine solche Behandlung, wie bei den gegenseitigen Contracten, nicht thunlich, weil nach den Grundsätzen, welche für die Antretung der Erbschaft gelten, eine Antretung, welche beliebig revocirt werden kann, ebensowenig, wie eine bedingte Antretung, als eine wahre Antretung der Erbschaft betrachtet werden kann. Anders war es bei den gegenseitigen Contracten, wo allerdings ein Recht des Herrn angenommen werden konnte, welches diesen zwar nicht ermächtigte, die Obligation zu theilen und bloß die ihm günstige Seite derselben zur Wirksamkeit zu bringen, welches aber den Mitcontrahenten an einem willkührlichen Zurücktreten hinderte. — Viertens beruft Dernburg sich darauf, daß beim Kaufcontract der casuelle Untergang des verkauften Gegenstandes vor der Tradition nicht das ganze Rechtsverhältniß aufhebe, sondern nur die Verpflichtung des Verkäufers. Dieser Grund wäre, wie ich zugeben muß, von der größten Bedeutung, wenn wir nicht in den Quellen in Ansehung des Miethcontracts gerade die entgegengesetzte Entscheidung fänden. Unter diesen Umständen aber ist es in hohem Grade bedenklich, aus den Regeln über die Wirkungen der casuellen Unmöglichkeit einen Schluß auf die im neueren römischen Recht herrschende Ansicht über das Wesen der gegenseitigen Obligationen zu ziehen. Da in den Quellen nicht gesagt wird, daß die Entscheidung beim Kauf nur eine Anwendung der für die gegenseitigen Obligationen geltenden und aus dem Wesen derselben sich ergebenden Regel, die Entscheidung bei der Miethe eine Ausnahme von dieser Regel enthalte, oder umgekehrt, so können wir diese Frage nur entscheiden aus demjenigen, was wir aus anderen Gründen in Ansehung des Wesens der gegenseitigen Obligationen anzunehmen haben; wir müssen aber darauf verzichten, diese Entscheidungen selbst, sei es für die eine, sei es für die andere Ansicht über das Wesen der gegenseitigen Obligationen benutzen zu wollen. — Auf die ferneren Gründe, welche Dernburg S. 78. fgg. anführt, daß der Erlaßvertrag nicht nothwendig auf beide Leistungen sich zu beziehen braucht, daß die Klageformel nicht regelmäßig concipirt war: quidquid alterum alteri dare facere oportet, brauche ich hier nicht einzugehen; diese Gründe stehen der von mir angenommenen Auffassung, wie eine Hinweisung auf das oben Bemerkte zeigt, durchaus nicht entgegen.*)

---

*) Beiläufig mag hier noch bemerkt werden, daß ich nicht, wie Dernburg a. a. O. S. 81 Note 1 annimmt, die Ansicht derjenigen theile, welche in der s. g. exceptio non adimpleti contractus die Abläugnung einer zur Begründung der Klage erforderlichen

Dem Angeführten zufolge nehme ich fortwährend an, daß die Ansicht über das Wesen der gegenseitigen Obligation, welche uns heutzutage als die natürlichste erscheint, auch von den römischen Juristen, wenigstens von den Juristen der späteren Zeit, getheilt ist. Gehen wir aber davon aus, daß die gegenseitige Obligation nicht aus zwei selbständigen Obligationen besteht, so müssen wir als die dem Wesen der gegenseitigen Obligation entsprechende Regel es ansehen, daß die casuelle Unmöglichkeit der Leistung, welche den einen Contrahenten von seiner Verpflichtung befreit, zugleich auch den Mitcontrahenten in Ansehung der Gegenleistung befreit, d. h. die ganze Obligation aufhebt, wie dies auch in Ansehung der Sachenmiethe anerkannt ist. Es fragt sich aber dann, wie wir die entgegengesetzte Entscheidung in Betreff des Kaufcontracts zu erklären haben. Es liegt hier nun nicht in meiner Absicht auf diese Frage von Neuem ausführlicher einzugehen; sowie ich gleichfalls die Frage, inwieweit die für den Kaufcontract geltende Regel auf andere obligatorische Verhältnisse auszudehnen ist, hier nicht zu erörtern gedenke *). Meine Absicht ist nur, einer irrigen Auffassung der, von

---

Thatsache sehen. Ich habe in dem Nachtrag zur ersten Abtheilung S. 420 nur geläugnet, daß die gedachte Einrede eine Einrede der nicht geschehenen Erfüllung d. h. eine auf die Thatsache der Nichterfüllung sich gründende Einrede sei. Dagegen läugne ich nicht, daß die s. g. exceptio non adimpleti contractus eine exceptio doli sei; sie enthält aber in der That nur eine Berufung auf die Gegenseitigkeit des obligatorischen Verhältnisses, indem die Unbilligkeit, auf welche sie sich stützt, darin besteht, daß der Kläger von dem Beklagten die Erfüllung verlangt, während er selbst aus dem der Klage zu Grunde liegenden Verhältniß noch Schuldner ist. Von dieser Auffassung bin ich ausgegangen, wenn ich behauptete, daß die Grundsätze über die s. g. exceptio non adimpleti contractus ein Zeugniß für die von mir angenommene Ansicht über die Natur der gegenseitigen Obligationen enthielten. — Dabei muß ich jedoch bemerken, daß ich die Ansicht von Heerwart (Archiv f. d. civil. Pr. VII. S. 349) und von Puchta (Pandekten §. 232 zu Note d), daß der Beklagte, falls der Kläger in seiner Klage die Gegenseitigkeit der Obligation nicht eingeräumt habe, dieselbe beweisen müsse, in keiner Weise theilen kann. Hat der Kläger auf 100 Rthlr., als aus einer einseitigen Obligation ihm geschuldet, geklagt, der Beklagte aber behauptet, daß diese 100 Rthlr. von ihm nur als Kaufpreis für eine ihm nicht gelieferte Sache versprochen seien, so muß nach den allgemeinen Regeln über die Beweislast der Kläger die einseitige Obligation, auf welche er seine Klage gestützt hat, beweisen; wird dieser Beweis beigebracht, so ergiebt sich damit von selbst die Unrichtigkeit der vom Beklagten vorgebrachten Behauptung, welche in diesem Fall durchaus die Natur einer negativen Einlassung hat. Die anscheinend widersprechende L. 25 D. de act. empt. (19. 1) muß auf einen Fall bezogen werden, wo der Verkäufer aus einer über den Kaufpreis abgeschlossenen Stipulation, also aus einer wirklich begründeten und überdies auch vom Beklagten nicht bestrittenen einseitigen Obligation geklagt hat (s. Puchta, Institutionen II. §. 170 Note t.); in diesem Fall ist die Behauptung, daß die Stipulation mit Beziehung auf einen Kaufcontract abgeschlossen sei, allerdings eine wahre exceptio.

*) Die letztere Frage giebt gleichfalls zu vielen Zweifeln Anlaß, wie denn auch in dieser Beziehung die Ansichten selbst unter denjenigen, welche in ihrer Auffassung vom Wesen der gegenseitigen Obligationen übereinstimmen, sehr verschieden sind. S. v. Scheurl, Beiträge II. S. 65, der jede Ausdehnung der für den Kaufcontract geltenden Regel über den Tauschvertrag hinaus für unbegründet hält, und Windscheid, a. a. O. S. 143, der, was die Innominatcontracte betrifft, im Resultat mit der von mir (S. 403 fg.) aufgestellten Ansicht übereinstimmt. — Die gedachte Frage ist übrigens, wie ich jetzt annehme, nur für die Innominatcontracte von Bedeutung; und völlig sicher ist, wie ich zugeben muß, nur die Ausdehnung auf den Tauschvertrag. — Ueber die operis locatio s. unten den Zusatz zum §. 31.

mir in der ersten Abtheilung dieser Beitr. (S. 349 fg.) aufgestellten Meinung zu begegnen. Eine solche findet sich nämlich bei Dernburg, a. a. O. S. 77, indem derselbe irrigerweise annimmt, daß ich die Fiction der Erfüllung, aus welcher ich die für den Kauf geltende Regel ableitete, einseitig darauf gegründet hätte, daß der Verkäufer sofort beim Kauf zu leisten habe, während dies bei anderen Obligationen nicht der Fall sei. Wenn ich davon ausgegangen wäre, daß der Verkäufer schon durch die Hinausschiebung der Erfüllung seiner Verpflichtung zuwiderhandle, so würde die Bemerkung Dernburg's völlig begründet sein, daß ich von meinem Ausgangspunkte aus nur zu dem Satze kommen könnte, daß der Käufer um so eher von der Verbindlichkeit zur Leistung befreit werde, falls der Verkäufer nicht sofort geliefert habe, und die Erfüllung später unmöglich geworden sei. Ich habe jedoch deutlich genug gesagt: da beim perfecten Kauf weder in der Natur der Leistung, noch in der Natur des Geschäfts ein Grund liege, weshalb die Obligation nicht sogleich erfüllt werden könne, durch eine sofortige Erfüllung Beidem vielmehr entsprochen werde, so sei man dahin gelangt, wenn im einzelnen Fall die Erfüllung nicht sogleich erfolgt sei, dies als etwas Zufälliges zu betrachten, was auf die rechtliche Beurtheilung keinen Einfluß haben solle, und deshalb in Ansehung des periculum und commodum (also nicht bloß zum Nachtheil, sondern auch zum Vortheil des Käufers) dieselben rechtlichen Folgen eintreten zu lassen, wie wenn die Obligation sogleich erfüllt wäre; vorausgesetzt, daß die Verzögerung nicht etwa in einem Verschulden des Verkäufers ihren Grund gehabt habe. So glaube ich denn, daß der von Dernburg erhobene Einwand die von mir versuchte Begründung der für den Kaufcontract geltenden Regel nicht trifft. Dabei bemerke ich jedoch, daß es richtiger sein dürfte, von einer eigentlichen Fiction nicht zu sprechen. Ueberdies will ich nicht bestreiten, daß diese Regel sich vielleicht aus einer Zeit herschreibt, wo das einheitliche Wesen der gegenseitigen Obligationen noch nicht zur Anerkennung oder wenigstens nicht zu völliger Anerkennung gelangt war, und daß demnach die hervorgehobenen Umstände möglicherweise nicht sowohl dazu gedient haben, die gedachte Regel für den Kaufcontract erst einzuführen, als vielmehr dieselbe im Gegensatz gegen die spätere Auffassung des Wesens der gegenseitigen Obligationen fortdauernd in Gültigkeit zu erhalten*).

§. 30. S. 355. fgg. — Den Grund, weshalb der conductor operarum nicht von seiner Verpflichtung befreit wird, wenn das Hinderniß in seinen persön-

*) Vielleicht kann hier auch ein anderer Umstand wirksam gewesen sein, welcher von Windscheid, a. a. O. S. 136 fg. und von Scheurl, Beiträge II. S. 63 fgg. als der eigentlich bestimmende betrachtet wird. Die gedachten Schriftsteller finden nämlich den Grund der für den Kaufcontract geltenden Regel darin, daß man im Leben die Sache so aufgefaßt habe, als ob in der Abschließung des Kaufvertrages gewissermaßen schon die Entäußerung der Sache selbst liege, oder, wie Scheurl es ausdrückt, als ob beim Kaufcontract die Erwerbung der Sache schon mit der Abschließung des Vertrages beginne. Daß der juristischen Auffassung zufolge nicht der Kaufcontract, sondern erst die Tradition das Eigenthum überträgt, würde an sich nicht beweisen, daß man die Sache im Leben nicht anders aufgefaßt, und daß die letztere Auffassung in der hier zur Frage stehenden Beziehung nicht einen Einfluß auf das Recht gehabt haben könnte. Auf der andern Seite fehlt es aber doch, wie mir scheint, an einem sicheren Zeugniß für das Bestehen einer solchen Auffassung.

lichen Verhältnissen liegt, findet Windscheid, a. a. O. S. 138 fg. darin, daß der Arbeiter, welcher seine Dienste demjenigen, dem er sie versprochen hat, zur Disposition stellt, seine Verbindlichkeit erfüllt hat. Er hält es daher für gleichgültig, ob der Gläubiger durch ein rechtliches oder thatsächliches Verhältniß an der Annahme gehindert ist. Ob die von mir gemachte Unterscheidung zwischen factischen und rechtlichen Hindernissen sich aufrecht erhalten läßt, kann allerdings zweifelhaft sein; es ist wohl möglich, daß ich in dem Bestreben, die Ausnahme zu beschränken, zu weit gegangen bin. Dagegen kann ich nicht zugeben, daß darin, daß die Dienste zur Disposition gestellt werden, d. h. in dem Anbieten der Dienste schon eine Leistung derselben, eine Erfüllung der Verbindlichkeit liegen soll. Auch würde dann die Consequenz dahin geführt haben, dem Vermiether der Dienste in dem gedachten Fall einen Anspruch auf die ganze Gegenleistung zu geben, während ihm ein Anspruch auf die Gegenleistung nur insoweit eingeräumt ist, als er durch die Verhinderung der Erfüllung einen Schaden erlitten hat, d. h. insoweit sein Interesse reicht. Ich kann noch immer den Anspruch, welchen der Arbeiter in diesen Fällen hat, nur als einen Anspruch auf Schadensersatz ansehen, der aber selbstverständlich nie über die Gegenleistung hinausgehen kann, weil der Arbeiter, auch wenn er an der Erfüllung nicht gehindert wäre, sondern die Dienste geleistet hätte, nie mehr als die Gegenleistung hätte in Anspruch nehmen können. Die Zulassung eines solchen Anspruchs ist allerdings abweichend von den allgemeinen Regeln; die Zulassung eines Anspruchs auf die Gegenleistung als solche würde aber, wie mir scheint, gerade eben so sehr eine Ausnahme von den allgemeinen Regeln enthalten.

§. **31** (Locatio operis). — Nach der von mir aufgestellten Ansicht kann der Arbeiter, wenn das Werk nach seiner Vollendung, sei es auch daß die Approbation noch nicht erfolgt war, durch ein casuelles Ereigniß zu Grunde gegangen ist, die Gegenleistung in Anspruch nehmen, dagegen ist ein Anspruch auf die Gegenleistung ausgeschlossen, wenn das Werk zur Zeit, wo es zu Grunde gegangen ist, nur theilweise ausgeführt war; vorausgesetzt, daß die Leistung des Werks als eine untheilbare zum Gegenstande des Vertrages gemacht ist. Die Richtigkeit dieser Sätze ist von Windscheid, a. a. O. S. 140 fgg. angegriffen, und ich muß einräumen, daß es sehr zweifelhaft sein kann, ob die Analogie des Kaufcontracts in der Weise, wie ich sie angewendet habe, zutreffend ist. Dagegen bin ich noch immer der Meinung, daß die von mir angenommenen Grundsätze in den LL. 36. 37. 62. D. locati (19. 2) ihre Begründung finden. Man muß, wie ich glaube, davon ausgehen, daß nach dem älteren Recht der locatio operis der Arbeiter nicht nur bis zur Vollendung des Werks, sondern bis zur Approbation die Gefahr trug. So sagt denn auch Labeo in L. 62 D. cit.: „si rivum, quem faciendum conduxeras et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est.“ Diesen Satz auf ein periculum culpae zu beziehen, ist meiner Meinung nach geradezu unmöglich. Das Ereigniß, welches erwähnt wird, ist ein solches, daß wenigstens vorzugsweise an einen casuellen Schaden gedacht werden muß; auch hätte Paulus, wenn er den Satz nur auf ein periculum culpae bezogen hätte, die Beschränkung in Ansehung des soli vitium nicht wohl hinzufügen können. Zudem würde Labeo, wenn er nur den Satz hätte aussprechen wollen, daß der Arbeiter bis zur Approbation Culpa zu prästiren habe, dies gewiß nicht ohne alle weitere Andeutung bloß durch die Worte: „tuum periculum

est“ ausgedrückt haben, zumal da, wenn diese Worte in Beziehung auf gegenseitige Obligationen gebraucht werden, im Allgemeinen nicht so sehr an die Verpflichtung zur Entschädigung, als an den Verlust des Rechts auf die Gegenleistung gedacht wird. Schon hiernach kann es wohl kaum zweifelhaft sein, daß man den Satz des Labeo auf das periculum casus zu beziehen hat; sollte aber noch ein Zweifel übrig bleiben, so wird dieser, wie mir scheint, jedenfalls durch L. 10 pr. D. de lege Rhodia (14. 2) beseitigt, wo Labeo bemerkt, daß bei einem übernommenen Transport von Sclaven für die unterwegs gestorbenen Sclaven die Gegenleistung nicht verlangt werden könne. Daß nämlich in der letzten Stelle nicht an ein bloßes periculum culpae gedacht sein kann, wird wohl Jeder zugeben. Legen wir nun dies zu Grunde, so ergiebt sich der Zusammenhang der einzelnen Sätze in den LL. 36. 37. D. locati, wie mir vorkommt, auf eine ungezwungene Weise. Der Jurist geht bei seiner Erörterung von dem, bereits von Labeo aufgestellten Satze aus, daß bei der locatio operis der Arbeiter bis zur Approbation, beziehungsweise Zumessung, die Gefahr trage. Man kann, wenn man die L. 62 D. locati und die L. 10 pr. D. de lege Rhodia mit unserer Stelle vergleicht, nicht wohl anders annehmen, als daß er hier die Gefahr des Casus vor Augen hat; es gilt überdies auch hier, was oben mit Beziehung auf L. 62 D. cit. über die Ausdrucksweise bemerkt ist. Diese Auslegung wird dadurch unterstützt, daß gleich nachher eine Ausnahme von der Regel für den Fall der Mora des Gläubigers statuirt wird. Zwar kann man sagen, daß in Folge der Mora des Gläubigers auch das periculum culpae, sofern man hierbei ausschließlich an die culpa levis denkt, auf den Gläubiger übergeht, indem der Schuldner durch die Mora des Gläubigers von der Verantwortlichkeit wegen levis culpa befreit wird, und nur noch wegen Dolus zu haften hat; aber, während der Uebergang des periculum mit Beziehung auf den casuellen Schaden sehr häufig als Folge der Mora des Gläubigers angeführt wird, kommt keine Stelle vor, wo der Satz, daß der Schuldner nicht mehr für levis culpa zu haften hat, in einer ähnlichen Weise ausgedrückt wird. Endlich erklärt sich auf die angegebene Weise auch der anscheinende Widerspruch zwischen dem ersten Theil und dem Schlußsatz der L. 36 D. cit. Ich bin noch immer der Ansicht, daß der letztere sich auf den Fall bezieht, wo das Werk bereits beendigt, aber die Approbation noch nicht erfolgt war. Für diese Auslegung spricht außer dem, was über die Auslegung des ersten Satzes bemerkt ist, einestheils die L. 37 D. locati, anderntheils der Umstand, daß der Jurist in dem Schlußsatz nur die noch nicht erfolgte Approbation („prius — quam adprobaretur“), nicht die nicht erfolgte Beendigung des Werks hervorhebt. Man kann nun freilich einwenden, der Schlußsatz enthalte, auch wenn man ihn in dieser Weise fasse, nicht sowohl eine Ausnahme von der zu Anfang der Stelle aufgestellten Regel, als vielmehr eine Modification der Regel selbst. Wenn wir aber das historische Verhältniß der beiden Sätze in der Weise fassen, daß der von Labeo in L. 62 D. locati aufgestellte Satz der ältere ist, und daß man erst später zu dem Satze gelangte, daß der Arbeiter schon nach der ordnungsmäßigen Beendigung des Werks die Gefahr des Casus nicht mehr zu tragen habe, so läßt es sich leicht erklären, daß der Jurist von dem ersteren Satze, der historisch die Grundlage für die Entscheidung der von ihm behandelten Frage bildete, ausging und den zweiten Satz als eine bloße Beschränkung desselben hinzufügte. Zudem deuten die Worte, mit welchen der Jurist den Schlußsatz an das

Vorhergehende anknüpft („si tamen" cet.) darauf hin, daß er sich dessen auch bewußt gewesen ist, daß dieser Satz mehr als eine bloße Ausnahme von der Regel enthalte. — In der bisherigen Ausführung habe ich mich nur an die unmittelbaren Quellenzeugnisse gehalten. Wie mir scheint, entspricht aber auch die so eben aufgestellte Ansicht den Grundsätzen, welche sich unter Berücksichtigung der Untheilbarkeit der Leistung aus dem Wesen der gegenseitigen Obligationen (Zusatz zu §. 29) ergeben. Die auf ein opus gerichtete Obligation unterscheidet sich allerdings von anderen Obligationen auf untheilbare Leistungen, wie von der Obligation auf Errichtung einer Prädialservitut, indem die Untheilbarkeit nicht so sehr auf der Natur der Leistung, als vielmehr auf der Absicht der Contrahenten (bei letztwilligen Verfügungen auf der Absicht des Testators) beruht. Während bei der Obligation auf Errichtung einer Prädialservitut eine theilweise Erfüllung schon durch die Natur der Leistung schlechthin ausgeschlossen ist, — ist ein Gleiches in Ansehung der Obligation auf Anfertigung eines opus nicht der Fall, wie das schon daraus hervorgeht, daß eine locatio operis auch in der Weise abgeschlossen werden kann, daß die Arbeit nach gewissen Maßen (in pedes mensurasve) abzuliefern, und darnach der bedungene Lohn zu zahlen ist. Es kann hier also, wenn die Contrahenten sich (ausdrücklich oder stillschweigend) darüber vereinigen, eine theilweise Erfüllung vorkommen. Abgesehen davon ist aber wegen der Untheilbarkeit der Leistung eine theilweise Erfüllung ausgeschlossen. Der Gläubiger braucht sich daher unter keinen Umständen eine theilweise Erfüllung gefallen zu lassen, wie denn auch die Gegenleistung nur für das Ganze festgesetzt ist, nicht aber, wie bei der locatio operarum, jedem einzelnen Theil der Leistung ein verhältnißmäßiger Theil der Gegenleistung entspricht *). Aus diesen Grundsätzen scheint mir aber zu folgen, daß der Gläubiger, wenn das Werk vor seiner Voll-

---

*) A. M. ist Windscheid, a. a. O. S. 141, indem er bemerkt: die Leistung eines opus habe nur insofern einen einheitlichen Charakter, als der Gläubiger sich nicht theilweise Erfüllung gefallen zu lassen brauche; aber deswegen sei ihr Inhalt nicht weniger Arbeit, und daher entspreche auch hier, wie bei der locatio operarum, jedem Theil der Leistung ein verhältnißmäßiger Theil der Gegenleistung. — Gegen diese Ansicht scheint mir zunächst der Umstand zu sprechen, daß nach derselben die Leistung eines opus, obgleich die Untheilbarkeit derselben in den Quellen ausdrücklich hervorgehoben wird, sich gar nicht wesentlich von den theilbaren Leistungen unterscheidet, indem der Gläubiger auch bei den Obligationen auf theilbare Leistungen sich im Allgemeinen eine theilweise Erfüllung nicht gefallen zu lassen braucht. Auch dürfte es von dieser Ansicht aus schwer zu erklären sein, daß in L. 85 §. 2 D. de V. O. (45. 1) die Obligation auf Anfertigung eines opus zu der zweiten der in L. 85 pr. eod. angeführten Classen von Obligationen gezählt wird. — Wenn endlich Windscheid, um seine Ansicht zu begründen, die Behauptung aufstellt, daß man nur die Wahl habe, den Satz, daß auch bei der operis locatio jedem Theil der Leistung ein verhältnißmäßiger Theil der Gegenleistung entspreche, allgemein anzunehmen, oder ihn auch für den Fall zu läugnen, wo der Lohn z. B. auf so viel für ein Jahr bestimmt sei, so kann ich dies gleichfalls nicht zugeben. Eine in der letzteren Weise abgeschlossene locatio operis unterscheidet sich nur dadurch von der locatio operarum, daß der Arbeiter nicht bloß für die Brauchbarkeit der einzelnen Dienste, sondern auch für die Güte der Arbeit im Ganzen haftet (s. Note 18. 19. S. 386). Im Uebrigen hat die Leistung in diesem Fall durch die Uebereinkunft der Contrahenten den einheitlichen Charakter völlig verloren, wie es denn überhaupt den Parteien frei steht, der Leistung eines opus den Charakter der Untheilbarkeit zu nehmen. Vergl. §. 17 Note 34 (S. 185 fg.).

endung zu Grunde geht, nicht verpflichtet ist, einen verhältnißmäßigen Theil der Gegenleistung zu zahlen, indem er dazu nur dann verpflichtet sein könnte, wenn er die theilweise Ausführung des Werks sich als theilweise Erfüllung anrechnen lassen müßte. Ich glaube daher, daß ich in den Folgerungen, welche ich hier aus dem einheitlichen Charakter der Leistung gezogen habe, nicht zu weit gegangen bin *).

Es möge mir gestattet sein, die Resultate, zu welchen die bisherige Erörterung mich geführt hat, jetzt noch einmal kurz zusammenzufassen. Nach der älteren, besonders von Labeo aufgestellten Ansicht hatte der Arbeiter, vorausgesetzt daß die Leistung als eine untheilbare bedungen war, bis zur Approbation die Gefahr zu tragen, weil er erst, so wie die Approbation erfolgt ist, seine Verbindlichkeit erfüllt hat; er konnte also die Gegenleistung weder ganz noch theilweise in Anspruch nehmen, wenn das Werk vor der Approbation zu Grunde gegangen war; vielmehr wurde angenommen, daß das casuelle Ereigniß, welches ihn von der Verpflichtung zur Ablieferung des opus befreite, auch die Verpflichtung des Bestellers in Ansehung der Gegenleistung aufhob. Dieser Grundsatz erlitt Ausnahmen: erstens wenn durch eine Mora von Seiten des Bestellers die Annahme verzögert war, zweitens, wenn der Grund der eingetretenen Unmöglichkeit in einem vitium des dem Arbeiter für die Arbeit zugewiesenen Grund und Bodens oder Materials lag. Die erste Ausnahme erklärt sich aus den Grundsätzen, welche über die Wirkungen der Mora des Gläubigers gelten; die zweite Ausnahme erklärt sich gleichfalls ohne Schwierigkeit, wenn man den S. 376 aufgestellten Begriff des vitium soli etc. festhält; und es ist, wie ich Windscheid zugebe, nicht nothwendig, hier

*) Zweifelhafter kann es sein, ob ich nicht in Demjenigen, was ich S. 187 fgg. mit Beziehung auf die locatio operis über die sogleich vorhandene Unmöglichkeit bemerkt habe, zu weit gegangen bin. Windscheid, a. a. O. S. 121 fg. bestreitet auch hier die von mir aufgestellte Ansicht. Seiner Meinung nach muß der Arbeiter, welcher die Unmöglichkeit, mit dem vorhandenen Material (oder unter den vorhandenen Umständen) das Werk vollständig auszuführen, gekannt hat, dem Besteller auf das volle Erfüllungsinteresse haften, da er doloser Weise dem Besteller versprochen habe, aus diesem Material das Werk herzustellen, und der von ihm abgeschlossene Vertrag nicht als nichtig angesehen werden könne. Umgekehrt hält er den Besteller, der die Unmöglichkeit der vollständigen Herstellung des bestellten Werkes gekannt habe, nach Analogie der L. 57 D. de contrah. empt. zur Zahlung der ganzen Gegenleistung verpflichtet, indem er durch seinen Dolus das Recht, auf den einheitlichen Charakter des Werks sich zu berufen, verwirkt habe. Für den Fall endlich, wenn beide Contrahenten mit der Unmöglichkeit der vollständigen Herstellung des Werkes unbekannt gewesen sind, nimmt er an, daß der Arbeiter, falls der Besteller dies seinem Interesse gemäß halte, angehalten werden könne, den möglichen Theil der Arbeit gegen einen verhältnißmäßigen Theil des bedungenen Lohns anzufertigen, vorausgesetzt, daß der noch ausführbare Theil des Werks dem ganzen Werke gegenüber nicht so sehr als ein specifisch Anderes erscheine, daß er als Theil desselben gar nicht mehr angesehen werden könne; denn daraus, daß der Gläubiger sich eine theilweise Leistung nicht gefallen zu lassen brauche, folge nicht, daß er theilweise Leistung auch nicht fordern könne. — In der letzten Beziehung geht Windscheid, wie ich glaube, jedenfalls zu weit, indem auch der Arbeiter ein wesentliches Interesse an der Untheilbarkeit der Leistung haben kann, und auch dieses Interesse geschützt werden muß. Im Uebrigen ist mir aber die Sache überaus zweifelhaft; ich habe deshalb die Ansicht von Windscheid hier vollständig referirt und füge nur hinzu, daß eine Annahme der Ansicht von Windscheid zugleich zu einer Modification der Regeln führen würde, welche S. 192 und S. 287 mit Beziehung auf das, auf Anfertigung eines opus gerichtete Schenkungsversprechen aufgestellt sind.

immer eine Culpa des Arbeiters vorauszusetzen, indem es, auch abgesehen davon, als der Billigkeit gemäß erscheint, daß nicht der Arbeiter, sondern der Arbeitsherr den durch die Fehlerhaftigkeit des von letzterem hingegebenen Materials u. s. w. entstandenen Schaden trägt.*) Diese Ausnahmen heben den vorangestellten Grundsatz durchaus nicht auf; dagegen ist derselbe durch das spätere Recht allerdings modificirt, indem hiernach angenommen wurde, daß der Arbeiter ohne Rücksicht darauf, ob die Approbation erfolgt war, schon dann einen Anspruch auf die Gegenleistung hatte, wenn das Werk zur Zeit seines Untergangs bereits beendigt war, vorausgesetzt, daß es so beschaffen war, daß es hätte approbirt werden müssen. Diese Bestimmung läßt sich, auch ohne daß man die Analogie des Kaufcontracts herbeizieht, leicht erklären, da es in der That sehr nahe liegt, es als etwas Zufälliges und für die rechtliche Beurtheilung Einflußloses zu betrachten, daß die Approbation nicht, wie sie es hätte können, sogleich nach Beendigung des opus stattgefunden hatte, und da in diesem Fall sehr erhebliche Billigkeitsgründe für den Arbeiter sprachen. — Die hier aufgestellte Ansicht würde, wie ich glauben möchte, allgemeiner anerkannt worden sein, wenn nicht zwei Pandektenstellen, die LL. 33. 59. D. locati (19. 2) wenigstens anscheinend mit derselben in Widerspruch ständen. Eben auf diese Stellen hat auch Windscheid, S. 140 fg. sich berufen, um seine Ansicht zu begründen, daß der Arbeiter, falls das Werk vor seiner Vollendung zu Grunde gegangen sei, einen verhältnißmäßigen Theil der Gegenleistung verlangen könne. Auf die erste der angeführten Stellen, die L. 33. D. locati (19. 2) kann man aber, wie ich noch immer glaube, kein Gewicht legen; die Aeußerung, um welche es sich hier handelt, kommt nur ganz beiläufig vor; zudem paßt sie so wenig in den Zusammenhang, daß man nicht umhin kann, anzunehmen, daß bei der Aufnahme dieser Stelle in die Pandekten sehr erhebliche und noch dazu unverständige Aenderungen mit derselben vorgenommen sind (s. S. 379 fgg.). Weit bedeutender ist die L. 59. D. locati. Ich habe diese Stelle, um sie mit den vorher angeführten zu vereinigen, in der ersten Abth. der Beiträge (S. 378 fg.) auf einen Fall bezogen, wo eine theilweise Ablieferung bedungen war. Hält man diese Supposition für nicht gerechtfertigt, so muß man meiner Meinung nach annehmen, daß Massurius Sabinus, dessen Ansicht Javolenus in der L. 59. cit. referirt, in diesem, wie in manchen anderen Punkten, anderer Ansicht als Labeo gewesen ist; denn die oben angeführten Stellen kann man, wie ich ausgeführt zu haben glaube, nicht so verstehn, als ob der Arbeiter immer einen verhältnißmäßigen Theil der Gegenleistung verlangen könne. Wir müssen dann aber doch, wie mir scheint, die in LL. 36. 37. 62. D. locati enthaltene Ansicht, mit der auch die Entscheidung in L. 10 pr. D. de lege Rhodia übereinstimmt, als die von Justinian gebilligte Ansicht ansehn, da diese in der Mehrzahl der Stellen und noch dazu von den späteren Juristen angenommen ist.

---

*) Wenn ich früher angenommen habe, daß die Hingabe eines fehlerhaften Bodens, fehlerhaften Materials u. s. w. an sich schon eine Culpa enthalte (s. S. 376), so bin ich darin zu weit gegangen. Regelmäßig wird es aber an einer Culpa nicht fehlen, und dies kann allerdings mit ein Motiv gewesen sein, für den Fall eines vitium soli etc allgemein eine Ausnahme zu statuiren.

Schließlich habe ich noch einige Worte über den Kauf einer erst anzufertigenden Sache hinzuzufügen. Ich behandelte diesen Fall im §. 31 (S. 365 fg.), weil ich der Ansicht war, daß die aus den allgemeinen Regeln über den Kaufcontract für diesen Fall zu entwickelnden Grundsätze mit Beziehung auf die locatio operis analog benutzt werden könnten. Diese Ansicht muß ich jetzt fallen lassen; ja ich muß sogar zugeben, daß es sehr zweifelhaft ist, ob der Kauf einer erst anzufertigenden Sache nur als Kauf einer zukünftigen Sache anzusehen ist, oder ob er nicht, wie Windscheid, S. 141 fg. annimmt, als bedingt durch die Approbation betrachtet werden muß. Die Quellen geben uns in dieser Beziehung keinen Aufschluß. Die L. 1 §. 6 D. de pollicit. (50. 12) kann nämlich nicht als eine irgend sichere Beweisstelle für die von Windscheid angenommene Ansicht betrachtet werden. Denn wenn gleich die Beweiskraft dieser Stelle dadurch nicht geschwächt wird, daß sie von einer Pollicitation und nicht von einem Kaufcontract handelt, so beruht doch die Annahme, daß der Pollicitant nach dieser Stelle bis zur assignatio die Gefahr trage, nur auf einem argumentum a contrario, dessen Anwendung bei Rescripten (und nur ein solches enthält die L. 1 §. 6 D. cit.) an sich schon bedenklich ist, hier aber mir besonders bedenklich scheint, weil es aus inneren Gründen sehr unwahrscheinlich ist, daß die Römer, wenn sie auch beim Kaufcontract die Approbation als den entscheidenden Moment für den Uebergang der Gefahr betrachtet hätten, dies auch in Ansehung des Schenkungsversprechens angenommen haben sollten (s. auch §. 31 Note 6 S. 369). Auf der andern Seite kann man sich aber freilich auch auf den Umstand, daß bei der locatio operis die Gefahr bereits mit der Beendigung des Werks auf den Besteller übergeht, nicht mit völliger Sicherheit berufen. Es wird also wesentlich darauf ankommen, ob nach den im Verkehr herrschenden Ansichten der Verkauf einer noch anzufertigenden Sache als bedingt durch die Approbation betrachtet wird oder nicht, eine Frage, die ich mich mit Bestimmtheit zu bejahen oder zu verneinen nicht getraue. Die Fälle, wo die hier hervorgehobene Verschiedenheit der Ansichten eine praktische Bedeutung erlangen kann, werden übrigens nur sehr selten vorkommen, da das zur Arbeit zu benutzende Material in den Fällen, wo der Arbeiter es herzugeben hat, und deshalb ein Kauf und keine bloße locatio operis angenommen wird, fast immer nur der Gattung nach bestimmt ist, und es dann selbstverständlich als Regel gilt, daß der Arbeiter bis zur Ablieferung die ganze Gefahr zu tragen hat (s. S. 366).

Berichtigungen zu der zweiten Abtheilung der Beiträge.

§. 9. Note 12 (S. 77). — Bei der Interpretation der L. 15. D. de doli except. ist übersehen, daß hier von einer actio judicati („agentem emptorem ex causa judicati") die Rede ist. Man wird demnach das Wort: „condemnatus" nicht auf die bloße Verpflichtung beziehen dürfen, sondern annehmen müssen, daß der Bürge wirklich bereits verurtheilt war, und daß ihm dennoch zugestanden wurde, sich noch durch Prästation der evincirten Sache von der Leistung der Condemnationssumme zu befreien. Vergl. Dernburg, Compensation S. 176. Wie aber auch diese, allerdings sehr auffallende Entscheidung zu erklären sein mag, so behält die Stelle doch jedenfalls ihre Beweiskraft für den Satz, für welchen sie von mir a. a. O. citirt ist.

S. 156. Zle. 13 v. o. fg. soll es statt: „die condictio indebiti" heißen: „eine condictio." — Zwar wird in L. 26. §. 13. D. de cond. indeb. (12. 6) mit Beziehung auf einen ähnlichen Fall gesagt: „quinque eum posse condicere quasi indebita." In der That ist aber die condictio, welche hier zur Frage steht, nicht als eine condictio indebiti, sondern als eine condictio ob causam datorum zu betrachten. Vergl. Erxleben, die Condictiones sine causa II. S. 201 fgg.

S. 300. Zle. 4 v. o. ist vor den Worten: „lex Aquilia" einzuschalten: „nach der."

Quellenregister.

Die römische Zahl bezeichnet die Abtheilung der Beiträge, die arabische Zahl die Seite.

I. Vorjustinianische Rechtsquellen.

II. Justinianische Rechtsquellen.

A. Institutionen.

B. Pandekten.

C. Codex.

D. Novellen.

III. Nachjustinianische Rechtsquellen.

Berichtigungen.

S. **6.** Zle. 23 v. u. ist statt „rapto" zu lesen: „rupto."

S. **16.** Zle. 8 v. u. ist nach dem Wort: „hervortritt" einzuschalten: „im Gegensatz gegen die im älteren deutschen Recht vorwiegende Rücksicht auf den äußeren Erfolg."

S. **34.** Zle. 15 fg. v. u. ist statt: „eine von den älteren römischen Juristen befolgte Anwendung des Grundsatzes" zu lesen: „eine Anwendung des im älteren römischen Recht angenommenen Grundsatzes."

S. **49.** Zle. 22 v. o. ist statt: „von besonderen Umständen" zu lesen: „von den besonderen Umständen des einzelnen Falles."

S. **119.** Zle. 12 v. o. ist das Wort: „können" zu streichen.

S. **202.** Zle. 2 v. o. statt „Zweck" lies „Grunde."

S. **209.** Zle. 12 v. u. statt „Buch ka" lies Buchka."
Zle. 2 v. u. statt „L. 27" lies „L. 37."

S. **212.** Zle. 19 v. o. fg. soll es statt: „deren Vornahme einen gewissen Zeitraum erfordert" heißen: „die ihrer Natur nicht sogleich beschafft werden können."

S. **235.** Zle. 4 v. u. statt „Stellen" lies „Stelle."

S. **250.** Zle. 29 v. o. ist statt „S. 24 fg." zu lesen „S. 241 fg."

S. **311.** Zle. 27 v. o. ist statt „da" zu lesen „der."
Zle. 30 v. o. ist statt „da" zu lesen „die."
Zle. 31 v. o. ist statt „der" zu lesen „da."

S. **327.** Zle. 8 v. o. statt „Obligation" zu lesen „Oblation."

S. **396.** Zle. 11 v. o. statt „diligentis" lies „diligens."

S. **408.** Zle. 11 v. u. statt „hren" lies „ihren."
Zle. 8 v. u. statt „egelmäßig" lies „regelmäßig."

S. **412.** Zle. 19 v. u. ist statt „hätten" — „haben," und statt „handle" — „handelt" zu lesen.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

Mommsen, Friedrich,

Beiträge zum Obligationenrecht

Bd.: 3

Braunschweig 1855